Das Verfügungsgeschäft über die eigene Leiche

◆

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Friedrich Karl Fromm
Gerichtsreferendar.

Breslau 1931

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Fischer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Der Rechtszustand an der Leiche 1
a) Der Begriff „Leiche“ 1
b) Die Sacheigenschaft der Leiche 3
c) Das Recht an der Leiche 7
1. Das körperliche Persönlichkeitsrecht des lebenden Menschen 7
2. Die Rechtsumwandlung bei abgetrennten Körperteilen 9
3. Die Lehre vom Aneignungsrecht an der eigenen Leiche 11
4. Die Lehre vom Erbeneigentum 13
5. Die Herrenlosigkeit der Leiche 20
II. Das Verfügungsgeschäft über die eigene Leiche . 22
a) Das Bewahrungsrecht der Hinterbliebenen . . 23
b) Der Bewahrungsverzicht 29
c) Die sittliche Zulässigkeit des Verfügungsgeschäfts 36
d) Die rechtliche Konstruktion 38
Anhang 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0150

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes. Bd. I. Weimar 1886.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1892.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1921.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1904.
Endemann, Bürgerliches Recht. Bd. I.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil 22./24. Aufl. 1924. Sachenrecht 15./19. Aufl. 1923, Familienrecht 15./17. Aufl. 1925, Erbrecht 14./16. Aufl. 1923.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar). 3. Aufl. Berlin 1925.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1923.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. 1926.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bde. I u. II. 1900.
Ihering, Geist des römischen Rechts. Bd. III. 1877.
Jellinek, System der öffentlichen Rechte. 1905.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1904.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1903.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1904.
Leonhard, Kommentar zum BGB. Erbrecht 1912.
Lindemann-Soergel, BGB. 2. Aufl. 1923.
Löwenwarter, Lehrkommentar zum BGB. Bd. I. 1924.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. 1905.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.

v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs. 11. Aufl. Bde. I u. II. Berlin 1927.
Planck, Kommentar zum BGB. Bd. I. 1920.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. I. 1924.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. I. 1840.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. I u. III, 9. Aufl. 1925.
Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 1928. Bde. III u. VI.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. I. 1856.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1876.
Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 7. Aufl. 1922.

II. Einzelschriften.

v. Alvensleben, Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper. Greifswalder Diss. 1909.
Amsler, Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen. Diss. Zürich 1871.
Benedicter, Die Leichenablieferung zur Anatomie und ihr Verhältnis zur Rechtsordnung. Erlangener Diss. 1912.
v. Blume, Fragen des Totenrechts. ArchZivPrax. Bd. 112, 1914.
Blumensath, Die Religion und ihr strafrechtlicher Schutz. Erlangener Diss. 1898.
Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams. Züricher Diss. 1885.
Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsgutes der Pietät. Berlin 1890.
Gareis, Das Recht am menschlichen Körper. Sonderabdruck aus der Festgabe für Schirmer. Königsberg 1900.
Harburger, Diebstahl und Unterschlagung. Vgl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil. Bd. VI.
Hardenberg, Verfügungen von Todeswegen inbetreff des eigenen Leichnams. Diss. Heidelberg 1914.
Hass, Medizinisch-wissenschaftliche Leichensektionen in ihrem Verhältnis zum Recht. Heidelberger Diss. 1914.

Heck, Gutachten betreffend die Anatomieversorgung. Arch. Ziv.Prax. Bd. 112.
Hegemann, Der Leichnam im Rechtssystem. Erlangener Diss. 1912.
Heimendahl, Das Recht am Leichnam. Rostocker Diss. 1911.
Jauck, Ueber strafrechtlichen Schutz des religiösen Empfindens ZStW. 24, Berlin 1904.
Johansen, Die Leiche im Privatrecht. Heidelberger Diss. 1912.
Josef, Das Recht am Leichnam. SeuffBl. 70. Jahrg. 1905 Nr. 5.
Kahl, Religionsvergehen, Vgl.Darstellung des ausländischen und deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Berlin 1906.
Kissler, Die Beschimpfung Verstorbener. Würzburger Diss. 1919.
Klusemann, Das Recht des Menschen an seinem Körper. 1907.
Koch, Leichnam und Grab im Strafrecht. Rostocker Diss. 1910.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Bd. I. Mannheim 1890.
Koppe, Das Recht am eigenen Körper, insbesondere seine Gestaltung bezüglich der Bestandteile, die vom Körper getrennt werden. Erlangener Diss. 1907.
Kramer, Ueber das Recht inbezug auf den menschlichen Körper. Berliner Diss. 1887.
Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden? Gießener Diss. 1894.
Merkel, Der Leichenraub. Leipzig 1904.
— Die rechtliche Natur des menschlichen Leichnams. Sächs. Arch. Bd. 14. Leipzig 1904.
Meves, Das Reichsstrafgesetzbuch in seinem Verhältnis zur Religion. GerS. 27, Stuttgart 1875.
Micelli, Der Begriff des Gewahrsams. Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 72. Breslau 1906.
Misch, Der strafrechtliche Schutz des Gefühls. 1911.
Mittelstein, Mensch und Leichnam als Rechtsobjekt. GoltdA. Bd. 34. 1886.
Oertmann, Aneignung von Bestandteilen einer Leiche. LZ. 19. Jahrg. München 1925.
Schreuer, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte. Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Bergbohm 1919.
— Das Recht der Toten. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft Bde. 33 u. 34.

Schultheis, Ueber die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen am menschlichen Leichnam. Diss. Halle 1888.
v. Schwerin, Das Recht am Leichnam. SeuffBl. 70. Jahrg. 1905. Nr. 23.
Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck. Arch.BürgR. Bd. 32.
Striemer, Kann Leichenöffnung als Sachbeschädigung bestraft werden? Die Medizinische Welt 1929 S. 1373.
Vilnow, Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen. Ger.S. Bd. 31. Stuttgart 1879.
Wassermann, Vom Recht der Hinterbliebenen am Leichnam. Medizinische Welt 1928. 2. Jahrg. Nr. 46.
Weise, Das Sächsische Anatomiegesetz. DJZ. 1912 Nr. 20.

III. Zeitschriften, Gesetz- und Spruchsammlungen.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1925.
Archiv für die Zivilistische Praxis Bd. 112.
Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 26.
Deutsche Juristenzeitung 1903 Nr. 24, 1906 Nr. 11 und 14, 1912 Nr. 6, 1914 Nr. 23, 24, 1929 Nr. 10.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Der Gerichtssaal. Bd. 27.
Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen.
Goltdammers Archiv Bde. 34, 43, 73.
Goltdammer, Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch Bd. II.
Gruchots Beiträge Bd. 56.
Juristische Rundschau 1929 Nr. 7.
Juristische Wochenschrift. 1912, 1915, 1929, 1930.
Medizinische Welt 1928 Nr. 46, 1929 Nr. 38.
Medizinische Wochenschrift 1928 Nr. 44.
Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung der Kgl. Preuß. Staaten 1889 u. 1903.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Amtliche Ausgabe. Bd. II. 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lsg. des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. VI.

Das Recht. 1903, 1913.
Regierungsblatt für das Königreich Württemberg 1862, 1875.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1905.
Seufferts Archiv Bd. 59.
Urteile des Amtsgerichts Königsberg v. 31. 10. 1928, (2. I. 644/28) des Landgerichts Königsberg v. 22. 1. 1929 und des Landgerichts Bonn vom 16. 5. 1928 (3. S. 706/27).

I. Der Rechtszustand an der Leiche.

Die „Leiche" des Menschen ist ein vom Zivilrecht vernachlässigter Gegenstand. Während die Vermögensrechte eines gestorbenen Menschen durch eingehende Vorschriften behütet werden, sorgt für den leblosen Körper des einstigen Menschen ausdrücklich kein Satz des geschriebenen Rechts. Es bestehen lediglich strafrechtliche Vorschriften über die Wegnahme von Leichen und Leichenteilen. Verständlich mag dieser Mangel erscheinen für eine Zeit, in der kein anderes Interesse an der menschlichen Leiche bestand, als das, sie dem Verwesungsprozeß zuzuführen. In der Gegenwart aber macht die medizinische Wissenschaft Rechte geltend, welche die Leichen zum Gegenstand ihres Forschungsgebrauches machen und sie damit mitten in das sachliche Licht des Alltages stellen. Damit entsteht die Notwendigkeit zu prüfen, wie das vorhandene Recht diesen Bedürfnissen des Lebens Rechnung trägt und welche Stellung die Leiche im Privatrecht heute einnimmt. Praktische Bedeutung gewinnt hier besonders die Spezialfrage, welche rechtliche Beurteilung das Rechtsgeschäft findet, durch das ein Mensch über seinen eigenen Leichnam verfügt, die im folgenden geprüft werden soll.

Die Untersuchung hierüber will zunächst das Objekt in seinen rechtlichen Beziehungen betrachten und von dem hierdurch gewonnenen Ergebnis die Frage der sittlichen und rechtlichen Möglichkeit des Verfügungsgeschäftes über den eigenen Leichnam prüfen.

a) Der Begriff „Leiche".

Unter „Leiche" ist zu verstehen der „Körper des toten Menschen". Mensch und Leiche sind zwei rechtlich getrennte Begriffe: der Mensch ist Rechtssubjekt, das mit seiner Geburt beginnt und mit seinem Tode endet. Die Leiche ent-

steht mit dem Tode als ein von der Rechtsnatur des lebenden Menschen Verschiedenes, etwas Neues, bisher nicht Vorhandenes[1]. Dennoch ist nicht Voraussetzung für den Begriff Leiche, daß ein schon entstandenes Rechtssubjekt durch ihre Entstehung vernichtet wird. Auch die Totgeburt würde demnach als Leichnam im Rechtssinne gelten können[2], dagegen nicht der tote Embryo, weil bei diesem noch nicht von einem „menschlichen" Körper gesprochen werden kann. Die Frage, wie lange dem leblosen Körper die Leichnamseigenschaft innewohnt, ist bestritten. Während Kramer[3] sie nur bis zur Bestattung annehmen will, definiert Schwerin a.a.O.: „Leichnam ist der leblose menschliche Körper bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen durch den natürlichen Verwesensprozeß oder eine diesem gleichzustellende Vernichtungsart, insbesondere Verbrennung, aufgehoben ist, desgleichen der wissenschaftlich zerlegte leblose menschliche Körper, solange die Absicht einer gemeinsamen Bestattung der einzelnen Teile in der herkömmlichen Beerdigungsweise besteht, endlich der nicht zu wissenschaftlichen Zwecken dauernd der Vernichtung entzogene künstlich präparierte leblose menschliche Körper". Zutreffend erscheint an dieser Definition die Ausnahme der Asche und des durch Verwesung zerfallenen Körpers. Dagegen dürfte es wenigstens für das Zivilrecht unrichtig sein, die Leichnamseigenschaft bei einem sezierten Körper dann abzulehnen, wenn die Absicht einer gemeinsamen Bestattung nicht mehr besteht. Es kann hier ganz dahingestellt bleiben, was das Strafrecht unter Leiche und Leichenteil versteht (§§ 168, 367 Ziff. 1 RStGB.). Zivilrechtlich bleibt die Leichnamseigenschaft auch bei einer Zerteilung der Leiche derart bestehen, daß die getrennt aufbewahrten Teile Leichenteile darstellen, die dem Begriffe nach keine Aenderung erfahren. Ob eine Bestattungsabsicht noch vorhanden ist, wird sich oft gar nicht entscheiden lassen. Schwerin rechnet auch Mumien nicht unter den Leichenbegriff, was für das Strafrecht mit Rücksicht auf den Strafgrund der Leichendelikte zutrifft. Die herrschende Meinung für das Strafrecht tritt ihm hierin bei.

1) Die menschliche Sprache folgt dieser Auffassung, indem sie für den toten Menschen das Wort „Leiche" benutzt.

2) Ebenso Merkel, Der Leichenraub, Leipzig 1904 S. 3 ff. und Schwerin, SeuffBl. 70 Nr. 23 S. 658.

3) Die Behandlung des menschlichen Leichnams in Zivil- und Strafrecht S. 20.

Indessen ist auch hier für das bürgerliche Recht kein Grund vorhanden, den Leichnamsbegriff für Mumien abzulehnen. So weit diese in Museen aufbewahrt werden, ist die Frage allerdings für das Zivilrecht müßig, da sie alsdann Eigentumsobjekte sicherlich darstellen. Im übrigen ist aber das Alter der Leiche nicht ausschlaggebend. Leiche oder Leichenteile im Rechtssinne sind also als „der gesamte tote menschliche Körper" oder „Teile des gesamten toten menschlichen Körpers" zu definieren.

b) Die Sacheigenschaft der Leiche.

Es fragt sich nun, welche Stellung die Leiche im Zivilrecht einnimmt. Diejenige Eigenschaft des Menschen, die wir Rechtssubjektivität nennen, ist mit dem Tode unwiderruflich erloschen[4]. Das Erlöschen des Rechtssubjektes läßt aber einen Gegenstand entstehen, der der neuen juristischen Begriffsbestimmung bedarf.

Das bürgerliche Recht versteht unter „Sachen" „körperliche Gegenstände" (§ 90 BGB.). Aeußerlich stimmt die Gegenständlichkeit des Leichnams mit dem lebenden Körper des Menschen überein. Dieser ist keine Sache im Sinne des bürgerlichen Rechts. Das ergibt sich allein schon aus der Erwägung, daß alle Rechtsordnung vom Menschen aus gesehen ist; der Mensch aber ist Körper und Leben in einem. Er sieht Sachen als „selbständige körperliche Gegenstände der Außenwelt"[5]. Er selbst kann nicht innerhalb der von ihm gesehenen Außenwelt sein. Der ganze Mensch genießt vielmehr Rechtssubjektivität und steht in dieser Eigenschaft den Rechtsobjekten gegenüber. Sein Körper bildet das äußere Bild seiner Persönlichkeit und ist, wie Oertmann[6] sagt, „die Person selbst im Sinne ihrer Leiblichkeit". Diese Ansicht vom lebenden Körper ist nicht Gegenstand neuer Rechtsauffassung. Schon das römische Recht vertrat sie, das den Satz aufstellte: „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum

4) a. A. Schwarz, ArchBürgR. 32,44, der den Leichnam für ein besonderes Zweckvermögen hält. Die ausdrückliche Bestimmung, die in § 3 Entw.I. des BGB. getroffen war, wurde wegen Ueberflüssigkeit gestrichen. (Prot. VI, 106).

5) RGSt. 3, 344; 12, 313.

6) LZ. 1925 S. 511.

nemo videtur". (1. 13. pr. D. ad leg. Aquil., 9,2). Wenn heute hierüber Einstimmigkeit herrscht[7], so ist die Frage, ob der Leichnam eine Sache im Sinne des bürgerlichen Rechts ist, sehr bestritten. Von denjenigen, die den Leichnam nicht für eine Sache halten, sei zunächst Merkel[8] genannt. Seine Ansicht stützt sich auf philosophisch-religiöse Gründe; er stellt als besonderen Ausnahmefall den Satz auf: „Der Gebrauch von Leichen zu wissenschaftlichen Zwecken auf Anatomien .. durch Aerzte .. degradiert einen Leichnam zur Sache. Dahinter steht jedoch die gebieterische Forderung der Gesamtheit". Eine Unterscheidung zwischen Anatomieleichen und sonstigen Leichen, wie sie hiernach erforderlich wäre, nach der jene für Sachen, diese für Nichtsachen anzusehen wären, kann nicht gemacht werden. Es ist nicht einzusehen, wie lediglich der Gebrauch eines Dinges eine Aenderung seines juristischen Begriffes herbeiführen sollte, und sähe man es ein, so bliebe unerfindlich, wieso der Leiche, die zum Objekt medizinischer Erkenntnis und damit menschlichen Fortschritts wird, durch ihre rechtliche Einordnung ein Unrecht widerführe, das einem erlaubte, von ihrer Degradierung zu sprechen. Auch Kipp und Gierke leugnen die Sachqualität der Leiche, indem sie in ihr einen „Rückstand der Persönlichkeit" erblicken[9]. Rausnitz[10] vertritt sogar die Auffassung, daß die Leiche als Rest der Persönlichkeit die Rechte der Persönlichkeit nicht verliere. Eine Reihe anderer Autoren[11] teilen diese Ansicht unter der Begründung, daß der Leiche Sacheigenschaft deshalb nicht beigelegt werden könne, weil Privatrechtsverhältnisse an ihr nicht möglich seien. Dieser Schluß ist eine petitio principii, denn Privatrechte können doch nur anzuerkennen sein, wenn die Sacheigenschaft feststeht. Das Reichsgericht[12] läßt die Frage, ob die Leiche eine dem Verkehr entzogene Sache sei, dahingestellt; das Ober-

7) Nur Vangerow, Pandekten § 34 Anm. 1, ist abweichender Ansicht, indem er zu der zit. Stelle bemerkt: „Jeder Mensch ist inbetreff des Physischen an ihm Objekt des Eigentumsrechtes, und zwar steht er entweder in dem Eigentum eines anderen oder er hat sich selbst im Eigentum.

8) SächsA. 14, 677.

9) Kipp, Erbrecht S. 2; Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 102.

10) Recht 1903 S. 594.

11) Franke, GruchBeitr. 56, 808; Warneyer, Komm. zum BGB. I, Fischer-Henle, BGB. § 90 Anm. 3; Koch, Leichnam und Grab im Strafr. S. 27; Lindemann-Soergel, BGB. § 90 S. 55.

12) RG. in GruchBeitr. 56, 1009.

landesgericht Hamburg[13] lehnt den Sachcharakter der Leiche, die bestattet werden soll, für das Strafrecht ab. Die das Leichenrecht vorwiegend bestimmenden ethischen Anschauungen machen schon bei der Frage der Sachqualität eine Prüfung des heute gültigen sittlichen Standpunktes erforderlich. In dem Grunde der die Sacheigenschaft ablehnenden Auffassungen steckt ein richtiger Kern, ein menschliches Gefühl, das die Leiche in den Kreis der Religion einbezieht. Dennoch hat diese ethische Grundanschauung heute keine Berechtigung mehr, sie hat für die heutige Zeit einer anderen Auffassung weichen müssen, deren höherer sittlicher Wert, aus dem Fortschritt der Menschheit geboren, in der Meinung aller Lebenden die Hemmungsgefühle jenes altehrwürdigen Urgefühls überwinden mußte. Dies ist das Ethos von der Forderung des Gemeinschaftslebens, das dem einzelnen die sittliche Pflicht auferlegt, sich selbst nur als Glied des Ganzen zu betrachten und im Leben und schließlich auch im Tode dem Besten der Gemeinschaft zu dienen. Dieses Ethos vermittelt der deutsche Verfassungssatz, der lautet: „Jeder Deutsche hat unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert". (RV. Art. 163 Abs. 1). Der hier aufgestellten Pflicht genügen wir aktiv in unserem Leben, sie heischt aber als „gebieterische Forderung der Gesamtheit"[14], die an jeden Lebenden herantreten kann, auch, daß er seine Leiche, wenn das erforderlich ist, zum Objekt der Erkenntnis und des gemeinen Wohles zur Verfügung stelle. Die Dringlichkeit des Bedürfnisses, das die Wissenschaft an der Leiche des Menschen hat, liegt klar auf der Hand. „Die Leichen, welche an die Anatomien geliefert werden, finden eine doppelte Verwendung. Sie dienen den Präparierübungen der Studierenden oder aber dem chirurgischen Operationskurse. Beide Uebungen sind für die ärztliche Ausbildung schlechthin unentbehrlich. Sie gelten auch in der ganzen Welt als unentbehrlich und sind in allen Prüfungsordnungen vorgeschrieben. Jedes Nachlassen in dieser Hinsicht würde die ärztliche Ausbildung tief herabsetzen und dadurch die lebende Menschheit den größten Gefahren aussetzen. Dabei kann die Leiche des Menschen

13) GoltdA. 73, 72, und DJZ. 1929 Nr. 10 S. 718.
14) Merkel a.a.O. S. 682.

schlechthin durch kein Surrogat ersetzt werden. Nur die Beschäftigung mit dem menschlichen Körper kann diejenige Kenntnis und Gewandtheit verschaffen, die der Arzt braucht"[15]. Selbstverständlich ist auch die medizinische Forschung noch nicht am Endziel angelangt und fordert zur Lösung ungelöster Probleme das unersetzliche Material: menschliche Leichen. Endlich liegt es im Interesse der Menschheit, wie Striemer[16] mit Recht betont, daß eine zweifelhafte Todesursache durch Leichenöffnung geklärt werde: „denn nur dadurch kann zugunsten der Volksgesundheit bei ähnlichen Erkrankungen rechtzeitig vorgebeugt werden". Es kann also gesagt werden, daß das Leben hier als rechtsverlangender und rechtsbildender Faktor eine Umwälzung der Rechtsbegriffe herbeigeführt hat: mit der Benutzungsmöglichkeit als unersetzliches Studien- und Forschungsobjekt ist die menschliche Leiche von selbst in den Kreis der dem Menschen dienenden Sachwelt eingetreten. Mit Schwerin[17] läßt sich die Begründung auch dahin formulieren: „Für das BGB. gibt es auf der Welt nur Personen und Sachen, und Person ist der Leichnam sicher nicht." Es erübrigt sich deshalb, wie Alvensleben[18] es tut, auf die Sachqualitätsvermutung des ALR. hinzuweisen, die in T. I Tit. 8 § 5 aufgestellt ist, eine Vorschrift, die zwar aufgehoben ist, aber „als Richtschnur gelten solle". Der Einwand, daß die Leiche vom Strafrecht nicht als „Sache" behandelt werde, ist nicht zutreffend. Das StGB. stellt die Leichendelikte den Delikten an „fremden Sachen" also im Eigentum anderer stehenden Sachen gegenüber. Wenn es also mit der Aufstellung der Sonderstrafvorschriften eine Unterscheidung treffen wollte, worüber unten zu sprechen sein wird, dann sah es die Leiche nicht als im Eigentum stehende Sache an. Die Mehrzahl der Schriftsteller bejaht die Sacheigenschaft der Leiche, so Gareis, Dernburg, Enneccerus, Leonhard, Planck, Staudinger, Leipziger Kommentar, Oertmann, Heimendahl, Schwerin, Blume, Hegemann u. a.[19]

15) Heck, Gutachten betr. die Anatomieversorgung. Im ArchZivPrax. 112, 324.
16) Medizin. Welt 1929 S. 1376.
17) a.a.O. S. 662.
18) Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper S. 24.
19) Gareis, Das Recht am menschl. Körper S. 66; Dernburg, Das Bürgerliche Recht III § 1; Enneccerus, Lehrbuch d. bürg. R. I § 14; Leonhard, Erbrecht § 1969,4; Planck, Komm. zum BGB., Vorbem. zu § 19; Staudinger, Komm. zum BGB. Anm. 2 zu § 90; LeipzKomm. Vorbem. II, 1 zu § 242; Oertmann a.a.O. S. 511; Heimendahl, Das Recht am Leichnam S. 29; Schwerin a.a.O. S. 662; Blume, ArchZivPrax. 112, 375; Hegemann, Der Leichnam im Rechtsystem S. 29.

c) Das Recht an der Leiche.

Die menschliche Leiche ist Sache des bürgerlichen Rechts und als solche als Objekt aller Rechte denkbar, die an Sachen bestehen können. Welche Rechte bestehen nun von vornherein an ihr?

1. Das körperliche Persönlichkeitsrecht des lebenden Menschen.

Es war oben festgestellt worden, daß der lebende Körper nicht Sache im Rechtssinne ist. Dennoch steht er nicht außerhalb der Rechtsordnung. Der lebende Körper ist vielmehr Objekt eines Persönlichkeitsrechts des Menschen. Zwei Bedenken werden vornehmlich gegen die Anerkennung dieses Persönlichkeitsrechtes vorgebracht. Worin besteht dieses Recht, das doch nur einen Zustand darstellt, ein von der Natur selbst gesetztes und vom Rechte der Menschen gänzlich unabhängiges Vorhandensein? „Persönlichkeit ist doch nichts anderes als die Rechtsfähigkeit, als die Möglichkeit, Rechte zu haben“[20]. Auch die Motive zum Entwurf eines BGB. werden herangezogen, die die Anführung der Worte „Leben, Körper, Gesundheit“ in der Vorschrift des jetzigen § 823 BGB. damit erklären, daß „mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden können“[21]. Diese Auffassung erscheint unberechtigt. Sie führt, wie Schreuer[22] bemerkt, zu der Anschauung: „Daß ich einen Kopf habe, ist lediglich ein faktischer Zustand. Ein Recht dazu habe ich nicht; aber wer mir den Kopf abhackt, wird bestraft.“ Ihering hält die Behauptung, daß Leben und Freiheit keine Rechte im subjektiven Sinne seien, für eine der ärgsten Verirrungen der modernen Jurisprudenz[23]. Wenn man die ideellen Rechte, wie Namen- und Urheberrechte, ja sogar das Recht am eigenen Bilde, heute als Persönlichkeitsrecht anerkennt, so muß einem höchsten körperlichen Persönlichkeitsrecht gleichfalls Anerkennung gezollt werden. Nur dies

20) Diese Ansicht vertreten Unger, System des österr. allgem. Privatr. I, 1856 S. 505, und Savigny, System d. röm. Rechts I S. 337.

21) Mot. zu den Entw. eines BGB. Amtl. Ausg. II, 728.

22) Der menschl. Körper und die Persönlichkeitrechte. Festg. der Bonner Jur. Fak. f. Bergbohm S. 245.

23) Ihering, Geist des röm. Rechts, III, 648.

kann der natürlichen Anschauung der Dinge gerecht werden. Die Aufzählung der Güter in § 823 BGB. mit dem Zusatz „und sonstige Rechte", der sich nicht nur auf „Eigentum" bezieht, bestätigt ihren bisher zweifelhaften Rechtscharakter[24].

Weiter wird betont, daß ein Persönlichkeitsrecht am lebenden Körper daran scheitern müsse, daß hier Rechtssubjekt und -objekt zusammenfielen. Wenn der Mensch Träger dieses Rechts sei, er, der doch aus Körper und Geist bestehe, so sei er doch als Körper gleichzeitig Objekt dieses Rechts. Gareis sucht diesen Einwand zu entkräften durch die Behauptung, daß ein Subjekt sich selbst als Objekt setzen könne[25], und zwar müsse man eine „logische Spaltung des rechtsfähigen Menschen in das berechtigte Subjekt, das abstrakte und zugleich konkrete Ich (metaphysisch der Wille) einer — und das von diesem beherrschte Objektive im freien Menschen, die dem Ich dienenden körperlichen und geistigen Kräfte des Menschen andererseits" vornehmen. Allein eine solche Spaltung erscheint bedenklich. Die Gesamtpersönlichkeit des Menschen besteht vielleicht aus dem Willen und seiner Inkarnation, das Recht aber kann eine derartige Trennung nicht vornehmen. Subjekt des Rechtes kann nicht nur ein Teil des Menschen sein. Eine Trennung von Körper und „Willen" (oder „Geist" oder „Ich") ist eben auch logisch nicht möglich, rein natürlich kann der Wille ja auch nicht anders verstanden werden als in der Gesamtwirkung des ganzen lebensfunktionellen Körpers[26]. Indessen erübrigt sich eine solche Spaltung logischer Art. Nicht ein Unterrechtssubjekt im Rechtssubjekt, ein transzendentaler Begriff, wird als Träger des Rechtes bezeichnet, wenn wir dem Menschen ein körperliches Persönlichkeitsrecht zubilligen. Der ganze Mensch genießt ein Recht auf sein Ich, auf Leben, Integrität und Zugehörigkeit aller Körperbestandteile zu sich, ein Recht, das, wie Schreuer[27] sagt, nicht bedeutet: „Ich habe mich, sondern: ich bin", daß aber dann ein „Haben" wird,

---

24) Zustimmend Dernburg a.a.O. II. § 383 und Staudinger a.a.O. § 823 Vorbem. z. 1. Tit.

25) Gareis a.a.O.

26) zustimmend Heimendahl a.a.O. S. 8.

27) a.a.O. S. 251.

wenn ein Körperteil losgetrennt wird und der „Mensch" in Gegensatz zu ihm tritt[28].

2. Die Rechtsumwandlung bei abgetrennten Körperteilen.

Wie liegen nun die rechtlichen Verhältnisse bei einer Trennung von Teilen vom lebenden Körper?

Der getrennte Körperteil wird zur Sache im Rechtssinne. Gegen diese Anschauung erhebt sich im Gegensatz zu der gleichen Frage beim Leichnam kein starker Widerspruch. Die Zugehörigkeit zur Persönlichkeit ist mit der vollendeten Trennung erloschen. Sie kann durch erneute Verbindung wie bei jeder Sache, die mit dem Körper unlöslich verbunden wird, z. B. Zahnplomben u. ä. wieder entstehen. Vorerst ist der getrennte Körperteil selbständige, rechtsobjektsfähige Sache. Von denjenigen, die seine rechtliche Einordnung untersucht haben, kommen die einen zu der Auffassung, er sei „herrenlose Sache", der Mensch, zu dem er gehörte, habe aber ein ausschließliches Aneignungsrecht an ihm. Das „primitive Persönlichkeitsrecht" besteht nach Gareis[29] vermöge einer „Nachwirkung des Rechtes an der eigenen Person" als sachenrechtliches Aneignungsrecht fort[30]. Diese Ansicht widerspricht aber der praktischen Auffassung und bereitet auch konstruktionelle Schwierigkeiten.

Außerdem verkennt diese Ansicht den Grund des Satzes: „dominus membrorum suorum nemo videtur", der doch nur darin besteht, daß dominus und membra eins sind, nämlich: der Mensch. Hört diese Gemeinsamkeit der Existenz und rechtlichen Verbundenheit nun auf, entsteht die eigene Existenz der neuen Sache, so wird von selbst aus dem bisherigen Persönlichkeitsrecht: „Eigentum" des um den Teil verminderten Menschen. Die Ablehnung des Eigentumsrechtes an dem Körperteil für die Zeit seiner Zugehörigkeit zum ganzen Körper bedeutete für den einzelnen Körperteil keine schwächere Rechtsstellung als die stärkste sachenrechtliche Beherrschungsmacht, sondern eine bei weitem stärkere Intensität.

28) Ders. Ansicht Staudinger a.a.O. I § 90, 3. Ebenso Gareis, Alvensleben; u. Koppe, Das Recht am eigenen Körper usw. Erlangen 1907. A. A. Heimendahl a.a.O.

29) a.a.O. S. 34.

30) ebenso Alvensleben, Staudinger u. Schwerin a.a.O.

Aus diesem „Personen"recht wird durch die Lostrennung das nunmehr einzig mögliche Sachbeherrschungsrecht: Eigentum. Aus dem „Zugehören" wird ein „Gehören". Sehr klar sagt Oertmann: „Abgetrennte Körperteile fallen ins Eigentum dessen, von dem sie abgetrennt wurden. Das folgt a fortiori aus der Erwägung, daß auch alle aus einer Sache ausgeschiedenen oder durch Zerstörung an ihre Stelle getretenen Stücke grundsätzlich ihrem Eigentümer zufallen; denn der Körper steht uns tatsächlich und rechtlich nicht weniger, sondern noch viel entschiedener zu als jede uns gehörige Sache"[31]. Auf den Erwerbswillen des Menschen, von dessen Körper der Teil getrennt wird, kommt es bei diesem Eigentumserwerb nicht an. Schon die ausdrücklich geregelten Erwerbsarten des BGB. lassen das Eigentum in gewissen Fällen, z. B. beim Erbfall, bei Vermischung und Verarbeitung ohne Rücksicht auf den Willen des Erwerbes entstehen oder übergehen. Der Auffassung, daß die hier vertretene Anschauung deshalb unhaltbar sei, weil sie sich keiner der vom bürgerlichen Recht geregelten Eigentumserwerbsarten anschließt, steht entgegen, daß es sich hierbei um die Entstehung eines primären Eigentums handelt, nämlich um die Umwandlung eines Persönlichkeitsrechtes in ein Sachenrecht. Die vom bürgerlichen Recht ausschließlich geregelten Erwerbsarten können nur dann Anwendung finden, wenn es sich um den Erwerb bereits vorhandener Sachen handelt. Hier fällt aber Entstehung der Sacheigenschaft mit dem Beginn des Rechtserwerbs zusammen. Diese Auffassung wird auch dem natürlichen Empfinden mehr gerecht als die Lehre vom Aneignungsrecht. Daß eigene Körperteile ihm viel näher zustehen, als von seinem Leben unabhängige, fremde Sachen, empfindet jeder Mensch. Niemals steht er ihnen daher, nachdem sie von ihm losgetrennt wurden, so gegenüber, wie ein Okkupant herrenlosen Gegenständen. Die Gareis'sche Ansicht würde auch schwerlich zu einem Herausgabeanspruch an einem Körperteil führen, der sich in fremden Besitz befindet, ohne daß der Besitzer ihn durch Körperverletzung weggenommen hat oder der Aneignungsberechtigte irgendeinen Aneignungsakt vollzogen hat. Auch Mittelstein, Gierke, Kipp-Windscheid und Koppe[32] sind

31) Oertmann, BGB. Allgemeiner Teil 3. Aufl. Vorbem. zu § 90 S. 258.
32) Mittelstein, GoltdA. 34,174; Gierke, Privatrecht II, 35; Kipp-Windscheid, Pandekten § 147 Anm. 6; Koppe a.a.O. S. 44.

der Ansicht, daß Eigentum an Körperteilen mit ihrer Trennung entstehe. Das gleiche gilt auch für künstliche, fest mit dem Körper verbundene Glieder, z, B. Zahnplomben, Stiftzähne usw. und für Fremdkörper, die nur operativ entfernt werden können, wie z. B. Geschosse, die nicht, wie Zitelmann und Franke[33] annehmen, im Körper des Getroffenen herrenlose Sachen sein können oder gar, wie Lange[34] und Bendix[35] meinen, im Eigentum des fremden Staates bleiben. Diese Gegenstände nehmen vielmehr, solange sie im Körper stecken, an dem Persönlichkeitsrecht des ganzen Körpers teil. Sie können daher auch nicht im Eigentum des Getroffenen stehen, wie Martin Wolff[36] annimmt. Der Blutübertragungsvertrag dagegen kann, was hier nur zu streifen ist, sich wohl als Verkauf mit darauf folgender Uebereignung im Sinne des bürgerlichen Rechts darstellen, da zwischen der Trennung des Blutes von dem einen und der Verbindung mit dem anderen menschlichen Körper auf beiden Seiten Eigentum entsteht.

3. Die Lehre vom Aneignungsrecht an der eigenen Leiche.

Es liegt nahe, und es ist in der Literatur vielfach so gefolgert worden, von dem Rechtszustand an abgetrennten Teilen des lebenden Körpers auf das Recht am ganzen toten Körper, dem Leichnam, zu schließen. Allein der bedeutsame Unterschied, der diesen Schluß erschwert, liegt in dem Umstande, daß bei der Rechtsumwandlung an abgetrennten Teilen das berechtigte Subjekt fortbesteht, während es der Leiche an einem solchen zunächst fehlt.

Im Verfolg seiner oben vorgetragenen Ansicht kommt Gareis zu dem Ergebnis, daß die Leiche, wie sie durch den Tod entstehe, eine zunächst herrenlose Sache sei. Dem Menschen stehe jedoch sein Persönlichkeitsrecht an der eigenen Person über den Tod hinaus wirkend weiter zu[37]. Dieses nachwirkende Recht gestattete ihm aber, über den Leichnam als

33) Zitelmann, Das Recht 1913 S. 94 ff., Franke, dort. S. 163 ff.
34) DJZ. 1914 Nr. 23/24 S. 1382.
35) JW. 1915 S. 68.
36) Enneccerus-K.-W., Sachenrecht 15./19. Aufl. S. 234.
37) Gareis a.a.O. S. 4.

dereinstige herrenlose Sache zu verfügen. Das so bezeichnete Recht, führt Alvensleben[38] diese Ansicht weiter, stelle sich ebenso wie bei abgetrennten Teilen als ausschließliches Aneignungsrecht dar, dessen Ausübung durch ein Rechtsgeschäft des nunmehr Toten zu Lebzeiten den Leichnam zum Nachlaß fallen lasse. Heimendahl[39] hält, was aus seiner Ablehnung eines körperlichen Persönlichkeitsrechtes folgt, es für überflüssig, ein solches Aneignungsrecht aus einem nachwirkenden Rechte abzuleiten, billigt es aber dem Menschen zu, weil es „unbillig wäre, einem jeden Beliebigen eine Aneignung zu gestatten".

Diese Auffassung folgert zunächst richtig, daß die Leiche des Menschen, da sie erst mit dem Erbfall entsteht, streng genommen nicht zum Nachlaß gehört[40]. Es findet auch in dieser Theorie mit vollem Rechte der Gedanke, daß des Menschen Recht nicht zugleich mit seinem Leben ende, seinen Niederschlag. Gewiß ist richtig, daß der Tote, als Leichnam, Sache und Rechtsobjekt betrachtet, keine eigenen Interessen und folglich kein eigenes Recht mehr haben kann. Wenn Kahl[41] dem Erblasser das Recht zubilligt, durch Einwilligung bei Lebzeiten die Rechtswidrigkeit einer § 168 StGB. erfüllenden Wegnahme seiner Leiche zu beseitigen, so dürfte das nicht zutreffen, da im strafrechtlichen Sinne „Verletzter" nicht der Tote ist. Des noch Lebenden Interesse an sich selbst und dem Schicksal seines Leibes geht aber über den eigenen Tod hinaus und wirkt als geschütztes Recht fort, auch wenn ihm nicht durch eine gesetzliche Form der Verfügung eine erbrechtliche Bindung verliehen wurde. Indessen kann der von Alvensleben und Heimendahl vorgenommenen Bildung eines „Aneignungsrechtes des Menschen an seiner eigenen Leiche" nicht zugestimmt werden. „Aneignung" im Sinne des bürgerlichen Rechts verlangt das Vorhandensein und Gegenüberstehen einer Person und einer Sache, die miteinander durch einen tatsächlichen Akt in Beziehung treten: „Wer eine herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache (§ 958 Abs. 1 BGB.) Leben

38) a.a.O. S. 54.
39) a.a.O. S. 16.
40) § 1922 BGB.: „Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über".
41) Religionsvergehen, In Vgl. Darst. Bes. Teil Bd. III S. 62 u. 66.

und Tod sind aber aufeinander folgende Zustände: Leiche und Mensch haben zueinander nicht die geringste reale Beziehung. Der Mensch ist, solange die Leiche nicht ist und diese ist, wenn der Mensch nicht mehr ist. Wenn man also schon die Aneignung einer zukünftig entstehenden Sache für zulässig halten wollte, so scheitert die Annahme doch daran, daß im Augenblick der Entstehung der Sache der Aneigner als Rechtssubjekt zu existieren aufhört. Der Satz „Der Mensch eignet sich seine Leiche an" ist also eine contradictio in adiecto und paradox. Alvensleben beabsichtigt auch nicht, wie das als Ergebnis der von ihm vertretenen Ansicht zu folgern wäre, den Menschen selbst in irgendeinem Augenblick zum Eigentümer seiner Leiche zu machen. Er behauptet, durch Ausübung dieses Aneignungsrechtes falle die Leiche zum Nachlaß. Allein zum Nachlaß kann nur das fallen, was dem Erblasser gehört (§ 1922 BGB.), und niemand kann auch nur in irgendeinem Augenblick Eigentümer seiner Leiche sein. Angesichts des Schweigens der Gesetze hinsichtlich des Leichenrechts dürfen vorhandene Rechtsfiguren nur insoweit angewendet werden, wie sie mit den natürlichen Denkgesetzen in Einklang stehen. Ein Aneignungsrecht kann dem Menschen an seiner Leiche nicht zustehen, da ein solches Recht keinen logischen Sinn hätte.

4. Die Lehre vom Erbeneigentum.

Einen anderen Weg geht Oertmann. Entsprechend seiner Auffassung von der sofortigen Eigentumsentstehung an abgetrennten Körperteilen, stellt er den Satz auf: der Leichnam steht im Eigentum der Erben[42]. Der gleichen Ansicht sind Landsberg und Bekker[43]. Oertmann räumt die konstruktive Schwierigkeit, die in der Definition des Nachlasses in § 1922 BGB. liegt, aus dem Wege, indem er meint: „Aus dem Nichteigentum des Lebenden über seinen eigenen Körper ist nichts zu entnehmen, es beruht nur auf dem Mangel eines Gegensatzes von Rechtsträger und -objekt, der jetzt entfallen ist"[42]. Damit wird der gleiche Schluß getan wie bei dem

42) Oertmann, Komm. § 90 Vorbem. S. 259 und LZ. S. 511.

43) Landsberg, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1904; Bekker, System d. heut. PandRechts I § 77 Teil I b; Schwarz gibt den Erben einen Vindikationsanspruch und hält den Leichnam für ein bes. Zweckvermögen a.a.O.).

Recht an getrennten Körperteilen. Der lebende Körper gehört dem Erblasser nur deshalb nicht, weil er ihm zugehört, steht also nur wegen dieser intensiven Zugehörigkeit außerhalb seines Vermögens. Fallen nun schon eigene Sachen, also dem Erblasser entferntere, rechtlich schwächer mit ihm verbundene Dinge in den Nachlaß, so muß („a fortiori ad minus") der nunmehr dem schwächeren Sachenrechte zugängliche Körper erst recht zum Nachlaß gehören.

Gegen die Folgerichtigkeit dieses Schlusses ist nichts einzuwenden. Er stellt eine Analogie dar, und es muß daher gefragt werden, ob eine solche Lückenausfüllung des bürgerlichen Rechts gegenüber geltenden Rechtssätzen zulässig erscheint. Wäre dies zu bejahen, so bleibt zu prüfen, ob die Analogie geboten und erforderlich ist.

Ein Teilgebiet des Leichenrechts ist durch Strafvorschriften geregelt. Das Reichsstrafgesetzbuch stellt neben den „Sach"delikten oder „Eigentums"vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung, der Sachbeschädigung u. a. in den §§ 168, 367 Ziff. 1 „Leichen"delikte auf. Das Gesetz bestraft in § 242 „Wegnahme einer fremden Sache", während der Tatbestand des § 168 „Wegnahme einer Leiche" anführt. Es ist gerechtfertigt, daraus zu schließen, daß die Leiche vom Strafgesetzbuch gemeinhin nicht für eine „fremde Sache" angesehen wird. Denn anderenfalls wäre die Schaffung der §§ 168, 367 Ziff. 1 überflüssig und unklar[44]. Die herrschende Meinung steht daher auch auf dem Standpunkt, daß Leichen- und Eigentumsdelikte sich gewöhnlich ausschließen, daß eine Leiche aber dann Gegenstand der Sachdelikte werden kann, wenn sie durch irgendeinen Rechtsakt Eigentumsobjekt geworden ist[45]. Ebenso muß aber auch der umgekehrte Schluß gelten, daß eine solche „Privatrechtsleiche" nicht mehr geeignet ist, Objekt des Leichenfrevels zu sein. Wo Eigentum an Leichen besteht, wo diese als Studienobjekte oder als Museumsstücke in den Verkehr kommen, erlischt die Pietät. Es ist ihr Totenfrieden, der Pietät erweckt, und seiner Aufrechterhaltung dient der Strafschutz. Diese Abgrenzung strafrechtlichen Pietäts- und Eigentumsschutzes geht klar aus der geschichtlichen Entwicklung der Vorschrift hervor. Während

44) Zustimmend Ebermayer, Dtsch. Med. Wochenschr. 1928 Nr. 44.

45) Olshausen, Komm. z. StGB. Bd. II § 168; Leipz. Komm. § 168 Anm. 2 S. 523; Frank, StGB. 1926 zu § 168; Harburger, Diebstahl und Unterschlagung. In Vgl. Darst. Bd. VI S. 183; Kahl a.a.O. S. 64.

im römischen, germanischen und gemeinen Recht der sog. „Leichenraub" reines Religionsdelikt war, wurde er in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts zum Eigentumsvergehen (StGB. von Sachsen, Baden, Württemberg, Hannover). Das ALR. behandelt ihn als besondere Art des Diebstahls (Tit. 20,14 § 1153). Code pénal und PreußStGB. von 1851 (§ 137) stempeln ihn erst wieder zum Religionsdelikt. Aus den Materialien zum PreußStGB. ist ersichtlich, daß bei der Redaktion die Ansicht vorherrschte, daß „an der Leiche ein Eigentumsrecht nicht zu behaupten sei"[46]. Die Motive zum Entwurf eines StGB. nehmen keine ausdrückliche Stellung. Nach Olshausen[47] ist damit stillschweigend die Auffassung des preußischen Gesetzes übernommen worden. Der Entwurf 1925 beabsichtigt in seinem § 170 hierin keine Aenderung.

Es ergibt sich aus dieser Betrachtung, daß geltendes und entstehendes Strafrecht von der Auffassung ausgehen, die Leiche stehe nicht im Eigentum der Erben oder anderer Personen, da im anderen Falle die Bestimmung der §§ 168, 367 Ziff. 1 StGB. überflüssig und unverständlich wären[48]. Hingewiesen zu werden verdient hier darauf, daß die Praxis in der letzten Zeit in einem einzig dastehenden Urteil eine gegenteilige Auffassung vertreten hat[49]. Durch Urteil vom 31. Oktober 1928 hat das Schöffengericht Königsberg einen Assistenzarzt wegen Sachbeschädigung bestraft, weil er die Leiche einer in seiner Klinik verstorbenen Frau gegen das ausdrückliche Verbot der Angehörigen sezieren ließ. Das Landgericht sprach zwar den Angeklagten aus subjektiven Gründen frei, stellte aber fest, „daß im übrigen die Tatbestandsmerkmale der Sachbeschädigung gegeben seien". Denn das Gericht sei der Ansicht gewesen, daß die Leiche eine Sache sei, die im Eigentum der Angehörigen stehe, sowie daß das Interesse der Angehörigen an der Unversehrtheit der Leiche durch eine Sektion verletzt und dadurch an

46) Goltd. Mat. II, 271.

47) Olshausen a.a.O. zu § 168.

48) Derselben Ansicht Hoppe DJZ. VI Nr. 14 S. 328. A. A. Neuschler DJZ. VI Nr. 11 S. 256, der das Merkmal der „Fremdheit" in § 303 StGB. nicht für den konträren, sondern den kontradiktorischen Gegensatz zu „eigen" hält.

49) Das Reichsgericht hat in seinem jüngst ergangenen Revisionsurteil gegen die Auffassung der im folgenden behandelten Urteile entschieden. (Urteil vom 25. September 1930 — 2 D. 414/29, abgedr. in RGE. in Strafsachen Bd. 64, S. 313.)

der Leiche eine Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB. begangen werde. Abweichend von Oertmann sind hier die „Angehörigen" für die Eigentümer der Leiche erklärt. Die Begründung, die das erstinstanzliche Urteil der objektiven Tatseite gibt, fußt auch auf einer anderen Konstruktion. Die Leiche sei eine Sache, wird ausgeführt, die durch „Verfügung des Berechtigten Gegenstand des Verkehrs" werde, und zwar gehe eine Leiche, die vom Erblasser zu Lebzeiten oder nach seinem Tode von den Angehörigen an die Anatomie verkauft werde, durch „Uebergabe in das Eigentum der Erwerberin über". Aber auch durch die „Verfügung eines Unberechtigten" werde die Leiche eigentumsfähig, da sie zum Gegenstand des Verkehrs gemacht werde, wie z. B. durch eine unmittelbare Besitzergreifung zum Zwecke der Sektion. Der Wille der Angehörigen, alle Rechte, also auch das zulässige Eigentumsrecht, an der Leiche zu erwerben, sei immer, wenn nicht besondere Umstände diese Annahme ausschlössen, vorhanden. Der Besitz könne ihnen durch andere, z. B. durch Klinikangestellte, vermittelt werden.

Diese Konstruktion erscheint indessen nicht als stichhaltig. Ueber die Entstehung des Eigentumsrechts selbst wird nichts gesagt. Regelmäßig gehe durch Uebergabe das Eigentum auf die Erwerberin über. Eigentum geht aber regelmäßig nicht nur durch Uebergabe über, sondern dazu durch Uebereignungsvertrag des Eigentümers und des Erwerbers (§ 929 BGB.). Sieht also das Urteil die Angehörigen für primäre Eigentümer an? Und wie denkt es sich die Verfügung, die die Leiche „zum Gegenstand des Verkehrs" mache? Es ist keine der rechtlichen Institutionen des geschriebenen Rechts hier herangezogen, es ist auch nicht einmal auf irgendein Gewohnheitsrecht Bezug genommen. Die Anwendung auf den dort gegebenen Fall läßt fast vermuten, daß die Verfügung eine Art Aneignung darstellen solle. Wenn ausgeführt wird, ein Unberechtigter habe durch seine Besitzergreifung zum Zwecke der Sektion, nicht etwa für sich, sondern für die Angehörigen Eigentum erworben, so wird zunächst übersehen, daß das Interesse des Verkehrs an der Leiche sich in der Sektion selbst erschöpft, daß diese Leiche nach dem kurzen Gebrauch, der Oeffnung, der Erde übergeben wird, also wieder aus dem Rechtsverkehr verschwindet. Der Sezierende hat den Willen, Eigentum zu erwerben, aus diesem Grunde

nicht, aber auch bei den Angehörigen kann er nicht vorhanden sein.

Mit Recht betont Striemer[50], daß „den Hinterbliebenen ein solcher Wille, Eigentum an der Leiche zu erwerben, völlig fernliegt". Ihr Interesse, das sie die Sektion verbieten ließ, besteht ja gerade in dem Bestreben, die Leiche ihres Toten dem Verkehr fernzuhalten. Weiterhin ist an der Auffassung des Urteils unverständlich, warum gerade den Angehörigen das Eigentumsrecht zugesprochen wird. Denn sie verbindet mit dem Verstorbenen im Gegensatz zu den Erben nur ein rein persönliches Band. Da für sie, soweit sie nicht zugleich Erben sind, § 1967 BGB. nicht gilt, können sie einem Zwange zur Ausführung eines „Verkaufes" der Leiche durch den Erblasser nicht unterworfen werden. Der Standpunkt des Urteils findet sich in der Praxis, soweit sie sich übersehen läßt, nicht wieder. Im Gegensatz zu ihm hat das RG. ausgesprochen: „Die Ueberreste des menschlichen Körpers sind, wie der Körper selbst, dem Verkehr entzogen und können also nicht Gegenstand des Eigentums sein"[51]. Und an anderer Stelle:[52] „Ob sich unter der Herrschaft des BGB. sagen läßt, der Leichnam sei eine dem Verkehr entzogene Sache, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls besteht kein dingliches Recht der Familie an der Leiche eines Angehörigen, und es stehen auch keine persönlichen Verfügungsrechte über die Leiche den Hinterbliebenen gegenüber der nicht mehr existierenden Person oder den Familienangehörigen gegenüber den Nichtangehörigen zu". Hiermit stimmen auch ein Urteil des Landgerichts Bonn[53], des Landgerichts Rostock[54] und ein Beschluß des OLG. Hamburg[55] überein.

Wenn also festgestellt wurde, daß in Uebereinstimmung mit Theorie und herrschender Praxis die Strafrechtsvorschriften dahin ausgelegt werden müssen, daß in ihnen Leichen nicht für Erbeneigentum angesehen werden, so ergibt sich weiter, daß im Gegensatz dazu Vorschriften des Zivilrechts diesen Schluß mit zwingender Kraft nicht fordern. Wenn Josef[56] meint, daß mit der Anerkennung des körperlichen

50) Medizin. Welt 1929 Nr. 38 S. 1373.
51) SeuffA. 59, 309.
52) GruchBeitr. 56, 1009. Ebenso mit eingehender Begründung das erwähnte Revisionsurteil Bd. 64, S. 313.
53) JW. 1929 Heft 36/37 S. 2294, 1.
54) DJZ. VI Nr. 11 S. 256.
55) DJZ. 1929 Heft 10 S. 718.
56) JW. 1929 I S. 72 ff.

Persönlichkeitsrechtes in § 823 BGB. nicht nur der lebende Leib, sondern auch die Leiche für einen dem Sachenrecht entrückten Gegenstand erklärt sei, so trifft das nicht zu. Es ist schon genugsam darauf hingewiesen worden, daß Leichnam und lebender Körper außer ihrer rein stofflichen Identität hinsichtlich des Rechtszustandes nichts miteinander gemein haben.

Endlich finden sich auch keine anderen Rechtssätze des öffentlichen oder privaten Rechts, die der Einreihung der Leiche in den Kreis der erbrechtlichen Vermögensobjekte entgegenstehen. Aber mag der Oertmannsche Schluß demnach, wenn auch mit dem Strafrecht in Widerspruch stehend, an sich zulässig erscheinen, er ist für das Zivilrecht weder geboten noch erforderlich.

Der Begriff des Eigentums, wie er in den §§ 903 ff. BGB. aufgestellt wird, ist erfüllt von den Elementen des Könnens und des Schutzes. § 903 BGB. besagt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Dieses Moment ist bei der menschlichen Leiche durch Sitte und Gewohnheit stark eingeengt. Die Vernunft gebietet den Hinterbliebenen, den Leichnam seiner Bestimmung, der Verwesung oder der Vernichtung durchFeuerbestattung zuzuführen, ihm also damit einer Vernichtungsart preiszugeben. Folgen sie diesem Gebot nicht, so werden sie durch die Gemeinschaft kraft ihres Gewohnheitsrechts gezwungen werden, ihm zu gehorchen. Auch die Art der vorzunehmenden Vernichtung steht ihnen nur in beschränktem Maße frei. Sie würden gegen Sitte und Anstand verstoßen, würden sie die Leiche z. B. wilden Tieren zum Fraß vorwerfen. Es wäre also schon aus natürlichen Gründen ihr Recht, „mit der Sache nach Belieben zu verfahren", wollte man es ihnen zubilligen, stark beengt. Es entstünde weiter die Frage, ob in der Beerdigung oder Verbrennung eine Dereliktion liege, oder ob das Eigentum weiter bestünde. Erfolgt das Begräbnis auf einem bezahlten Friedhofsgrab, so würde schließlich ein mittelbarer Besitz der Hinterbliebenen auch an der vergrabenen Leiche anerkannt werden können. Aber was nützte ihnen die Anerkennung eines Beherrschungsrechtes, denen jede Beherrschung fehlt? Sie können faktisch die Leiche nicht gegen fremden Eingriff

schützen. Rechtlich würden sie sich durch mutwillige Ausgrabungen, wenn nicht gegen § 168 StGB., so doch gegen bestehendes Gewohnheitsrecht vergehen. Nun wird hervorgehoben, daß die Leiche den starken Schutz der Eigentumsobjekte benötige. Auch dies ist nicht zutreffend. Strafrechtlich ist die Leiche durch die erwähnten Vorschriften ausreichend geschützt. Wenn auch nicht die Sachdelikte, der §§ 242, 246 usw. StGB. anwendbar sind, so reicht der vorhandene Strafschutz gegen Eingriffe Dritter aus. Es wird von manchen als Mangel empfunden, daß die Sektion, die von einem Gewahrsamsinhaber gegen den Willen der Hinterbliebenen oder des Toten erfolgt, nach dieser Auffassung nicht bestraft werden könne. Einen Mangel stellt dies indessen nicht dar. Einmal hat das Gesetz mit der Strafandrohung für die „Wegnahme einer Leiche" klar ausgesprochen, daß es eine Sektion nicht bestrafen wolle, wenn bei dieser kein Gewahrsamsbruch erfolgt. Es wäre auch wohl andererseits, nachdem viele Strafprozesse gegen unerlaubt sezierende Aerzte vorgekommen waren, die mit Freispruch geendet hatten, eine Abänderung der Strafbestimmungen im Entwurf erfolgt[57]. Hier sind aber die Bestimmungen des geltenden Gesetzes unverändert übernommen[58]. Auch die Regelung des § 367 Ziff. 1 StGB. als einer „Uebertretung" zeigt, daß dieses sog. „Standesdelikt der Mediziner" vom Gesetzgeber milde angesehen wird. Dieser berücksichtigt damit einleuchtend das Motiv des Täters und den Nutzen der Gemeinschaft. Mit vollem Recht wägt er diesen Nutzen gegen das Recht und die Pietät einzelner ab. Es wäre im Zeitalter der Hygiene auch nicht mehr angängig, wissenschaftlichen Fortschritt, straffälligen Delinquenten zu verdanken. Striemer[59] berichtet über die Wirkung des erwähnten Königsberger Strafurteils, das zur Folge hatte, daß sehr häufig Angehörige von verstorbenen Klinikpatienten auf Grund des ihnen zugebilligten Eigentumsrechtes gegen die Leichenöffnungen Widerspruch erhoben haben, wodurch das Lernmaterial für die wissenschaftliche Forschung erheblich zurückgegangen sei. Gegen Wegnahme ist der Hinterbliebene aber auch durch § 823 BGB. geschützt.

57) Urteile der Landgerichte Rostock, Hamburg, Königsberg, OLG. Hamburg und KG. Mitgeteilt in DJZ. VI Nr. 11 S. 256, DJZ. III Nr. 24 S. 486; GoltdA. 73, 72; DJZ. 1929 X S. 718; Medizin. Welt 1929 S. 1373; GoltdA. 43, 414.

58) Lediglich die Strafandrohung ist in § 170 (§ 183) Amtl. Entw. für Wegnahme von Leiche und Leichenteil gleichmäßig erfolgt.

59) Striemer a.a.O. S. 1375 f.

Zwar läßt sich nicht § 823, Absatz 1 deshalb anwenden, weil der tote menschliche Leib ebenso wie der lebende unter den gesetzlichen Begriff „Körper eines anderen" fiele. Die Meinung Josef's, die dies annimmt[60], ist bereits oben abgelehnt worden. Die Wegnahme der Leiche stellt aber die Verletzung des Bewahrungsrechts der Hinterbliebenen dar, dessen rechtliche Natur noch unten zu behandeln ist und das als absolutes Recht unter die vom Gesetzgeber gemeinten „sonstigen Rechte" des § 823, Abs. 1 fällt[61]. Da ferner die strafrechtlichen Wegnahmeverbote der §§ 168 und 367, Ziff. 1 StGB., wie gleichfalls noch später darzulegen ist, als Schutzgesetze zugunsten der Hinterbliebenen gelten müssen, so ist ein zivilrechtlicher Anspruch auch aus Absatz 2 des § 823 für die Bewahrungsberechtigten gegeben.

Freilich würden die Eigentumsansprüche der §§ 985 ff. BGB. ihnen ein stärkeres Schutzrecht verleihen. Allein es ist kein dringendes Bedürfnis für solchen Schutz vorhanden. Auch hier würde vielmehr jeder egoistische Hinterbliebene den Fortschritt der Forschung durch Unterlassungs- und Schadensersatzklagen zu hemmen in der Lage sein.

Nicht ethische Gründe, wie sie letzten Endes die Ansichten von Meves, Blume, Schultheis, Merkel und Alvensleben[62] bestimmen, hindern, den Oertmannschen Analogieschluß aus § 1922 BGB. zu ziehen, sondern die Feststellung, daß einmal die Anerkennung von Eigentum der Erben am Leichnam den bestehenden Strafrechtsvorschriften zuwiderliefe, daß aber auch die bürgerlichrechtliche Natur des Eigentumsrechtes weder nach der Beherrschungs- noch nach der Schutzseite hin dem zu entwickelnden Recht am Leichnam entspricht.

5. Die Herrenlosigkeit der Leiche.

Die Lehre vom Erbeneigentum am Leichnam wird auch von Schwerin und Josef[63] verworfen, die zutreffend den Leichnam für eine herrenlose Sache halten. Um die Konse-

60) JW. 1929 I, S. 72 f.

61) Diese Ansicht teilt L. G. Bonn in seinem Urteil vom 16. 5. 28. — Aktenzeichen 3 S. 706/27, das Wassermann, „Medizinische Welt" 1928, S. 1722 ff. bespricht.

62) Meves, GerS. 27, 364; Blume a.a.O. S. 396; Schultheis, Ueber die Möglichkeiten von Privatrechtsverhältnissen am menschl. Leichnam S. 19; Merkel, SächsA. 14, 677; Alvensleben a.a.O. S. 11.

63) Schwerin a.a.O. S. 664; Josef, SeuffBl. 70. Jahrg. Nr. 5.

quenz daraus zu vermeiden, die nach seiner Ansicht notwendig wäre, daß jedermann sich die Leiche aneignen könne, spricht Schwerin unter Berufung auf Hellmann dem Erben ein privilegiertes Aneignungsrecht zu, das nach § 958 Abs. 2 BGB. der Aneignung Dritter entgegenstehe[64]. Das Bedenken, daß dieses Aneignungsrecht sich durch keinen Rechtssatz begründen lasse, räumt Schwerin mit der Erwägung beiseite, die Lücke in der Gesetzgebung und der so überaus praktische Fall des Leichenverkaufs zu wissenschaftlichen Zwecken mache den gezogenen Schluß erforderlich. Allein es fehlt, selbst wenn man eine solche Ausfüllung des Rechtes billigen wollte, eine Begründung für die Behauptung, daß ohne Anerkennung des Aneignungsrechtes der Erben der Fall des Leichenverkaufs juristisch nicht befriedigend gelöst werden könne. Um dem „Käufer" einen Anspruch zu verschaffen, müßte vielmehr nun weiter noch eine Aneignungs p f l i c h t der Erben aufgestellt werden, da sie anderenfalls zur Erfüllung des Vertrages nur gezwungen werden könnten, wenn sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollten. Zudem ist die Konsequenz, daß die Leiche der Aneignung durch jedermann unterliege, schon mit Rücksicht auf die erste Alternative des § 958 Abs. 2 nicht richtig: Oeffentliche Normen und Gewohnheitsrecht gebieten gewöhnlich die Bestattung des Leichnams, sie verbieten damit umgekehrt seine freie Aneignung. Auch die Strafbestimmungen der §§ 168, 367 Ziff. 1 StGB. enthalten für besondere Fälle der Besitzergreifung zum Zwecke der Aneignung gesetzliche Verbote[65]. Es erübrigt sich sonach, § 138 BGB. als Aneignungsverbot heranzuziehen[66]. Somit ist die Leiche vor einer Aneignung durch jedermann ausreichend geschützt. Die Auffassung von Schwerin geht aber auch insofern fehl, als sie eine grundsätzliche Anerkennung des Aneignungsrechtes vornimmt. Hier stehen ihr alle Bedenken entgegen, mit denen die Oertmannsche Lehre abgelehnt wurde. Nur wenn eine Verfügung des Erblassers vorläge, die die Leiche der Anatomie zuwiese oder sonst eine Verfügung zugunsten des Rechtsverkehrs träfe,

64) Schwerin a.a.O. S. 665.

65) Allerdings nicht generell, wie Heimendahl a.a.O. annimmt. Zustimmend Hegemann a.a.O. S. 31 und Klusemann, Das Recht des Menschen an seinem Körper, S. 43.

66) Alvensleben a.a.O. S. 32; gegen Anwendung aus anderen Gründen Heimendahl a.a.O. S. 45.

würden die Erben von ihrem angeblichen Aneignungsrechte einen Gebrauch machen können. Schwerin räumt selbst ein, daß in der Beerdigung eine konkludente Aneignungshandlung nicht gelegen sei[67]. Im Regelfalle stünde also auch hier dem „Recht" der Erben kein Können zur Seite.

Mithin ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Leiche eine primär herrenlose Sache ist, die nicht der freien Aneignung unterliegt.

II. Das Verfügungsgeschäft über die eigene Leiche.

Wenn das Ergebnis des Oertmannschen Analogieschlusses verworfen wurde, so bleibt sein Ausgangspunkt anerkannt. Oertmann fordert die Anerkennung des Sachenrechtes, weil „ohne sie die zu Lebzeiten getroffenen Verfügungen des Verstorbenen über seinen Leichnam, deren (beschränkte) Wirksamkeit allgemein zugegeben wird, schwerlich durchgeführt werden könnten"[1]. Dieser Grundsatz trifft auf Verpflichtungsgeschäfte mit Anatomien zu. Die praktische Notwendigkeit solcher Verträge wird wohl allgemein anerkannt. Nicht der egoistisch forschende Arzt, wohl aber die Hygiene und die Wissenschaft verlangen mit Recht, daß Leichen von Kranken, deren Krankheit oder Todesursache nicht einwandfrei geklärt ist, genau ebenso, wie das die Strafrechtspflege in §§ 87 ff. StPO. erheischt, seziert werden, daß Körperteile mikroskopischer und bakteriologischer Untersuchung unterzogen, aufbewahrt und als Anschauungsmaterial verwendet werden. Das Recht muß seine Mitwirkung zur Herbeiführung und Aufrechterhaltung der erforderlichen Besitzverhältnisse leihen. Es muß den Vertragsgegnern dazu helfen, daß sie gegenüber widerstrebenden Erben und Hinterbliebenen die Sektion durchführen können und muß die Leiche und ihre Teile genau wie andere Rechtsobjekte gegen Diebstahl, Beschädigung und alle möglichen Eingriffe, nun nicht mehr im Interesse eines Gefühls, sondern im Interesse der Beherrschung und des reinen Sachbesitzes schützen. Davon, daß gesunde Lebende mutwillig und aus

67) a.a.O. S. 666.

1) Oertmann a.a.O. Komm. Vorbem. zu § 90 S. 259.

Eigennutz solche Verträge abschließen, kann wohl heute praktisch keine Rede mehr sein, da die größeren Anatomien heute ihr „normales" Material kaum mehr durch derartigen „Ankauf" zu erwerben brauchen. Der Standpunkt von Kramer:[2] „Es entspricht nicht der sittlichen Volksanschauung, auf den Todesfall seine eigene Leiche dem Begräbnis zu entziehen und zu veräußern, selbst wenn das Motiv hierzu nicht Gewinnsucht u. dgl., sondern Not oder andere Gründe sein sollten", gehört einer vergangenen Epoche an und hat heute keine Berechtigung mehr. Ebensowenig liegt ein Widerspruch, wie ihn Schultheis[3] feststellt, vor, wenn dem „im gemeinen Nutzen tätigen Anatomen" Eigentum zuerkannt wird, d. h. „die Legitimation des Arztes, auf jede Weise, also auch unter Abstraktion von irgendwelchem wissenschaftlichen Zweck, über die Leiche zu verfügen und diese möglicherweise der anatomischen Verwendung gänzlich zu entziehen". Eine solche Befürchtung ist praktisch nicht gerechtfertigt. Dem gemeinen Nutzen zu dienen, ist aber nur derjenige Arzt und Forscher in der Lage, der sein Forschungsobjekt in jeder Weise benutzen darf.

a) Das Bewahrungsrecht der Hinterbliebenen.

Es sei zunächst festgestellt, daß ganz allgemein den Hinterbliebenen ein Verwahrungs- und Fürsorgerecht und ein daraus folgendes Recht auf den Besitz der Leiche des Angehörigen zusteht. Ein solches Recht ist als Umkehrschluß aus der Beerdigungspflicht nach den §§ 1968, 1615 BGB. und nach den §§ 168, 367 Ziff. 1 StGB., endlich aus § 454 Abs. 5 StPO. zu folgern und auch in Literatur und Rechtsprechung vielfach anerkannt. Blume[4] billigt dem Bestattungsberechtigten mit einer Analogie zu § 1630 BGB. „den Rechtsschutz des Inhabers eines absoluten Rechts" zu. Dem stimmt das LG. Bonn zu, das in seinem Urteil vom 16. Mai 1928 die Verletzung des Bewahrungsrechtes der Hinterbliebenen als Verletzung eines „sonstigen Rechtes" im Sinne von § 823 BGB. ansah[5]. Das Reichsgericht lehnt alle persönlichen Rechte der

2) Ueber das Recht in Bezug auf den menschlichen Körper. Berliner Diss. 1887 S. 48.
3) a.a.O. S. 19 ff.
4) Blume a.a.O. S. 396.
5) Medizin. Welt 1928 Nr. 46 S. 1723.

Hinterbliebenen zur Verfügung über die Leiche ab[6]. Soweit dieses Recht nicht schon aus dem Gesetze folgt, ist es als Gewohnheitsrecht anzuerkennen[7]. Das Strafrecht setzt in den erwähnten Strafvorschriften ausdrücklich „berechtigte Personen" voraus, deren Gewahrsam es schützt. Es ist in der Strafrechtswissenschaft anerkannt, daß der „Gewahrsam" des § 168 StGB. das tatsächliche Verhältnis des Schutzes, die „Obhut" über die Leiche oder das „Aufsichts- und Bewachungsverhältnis" an ihr darstelle[8]. Kohler[9] nennt es die „faktische Darstellung des an dem Leichnam bestehenden familienrechtlichen oder publizistischen Verhältnisses" und führt aus, daß den Hinterbliebenen das Recht zustehe, über Ort und Zeit der Bestattung zu bestimmen und gewisse Dispositionen über die Leiche zu treffen. Ebenso folgert Hegemann[10] mit Recht aus § 168 StGB. selbst ein „Besitzrecht" der Hinterbliebenen. Dieses Recht gebührt denjenigen, deren Pietät durch die Strafbestimmungen geschützt wird: den Angehörigen des Toten, den „Hinterbliebenen". Denn die erwähnten Strafvorschriften wollen nicht lediglich einen „Leichenbesitz" schützen, sondern die Pietät einzelner. Das ergibt sich einmal aus der Stellung des § 168 unter den „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen"[11], andererseits aber auch aus der Hervorhebung des Tatbestandsmerkmals der „Unbefugtheit", die erkennen läßt, daß zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit die Einwilligung eines anderen Rechtsträgers als nur des Gewahrsamsinhabers erforderlich ist. Daß aber nur die Angehörigen Träger des Rechtsschutzes sind und nicht etwa die Allgemeinheit, wie Blumensath und Merkel[12] annehmen, ergibt sich aus dem Umstand, daß weder Wegnahme aus unberechtigtem Gewahrsam, noch Handlungen des Gewahrsamsinhabers selbst, noch

6) GruchBeitr. 56, 1009.

7) So RGRKomm. § 1 Anm. 2.

8) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 396; Kahl a.a.O. S. 67; Olshausen a.a.O. § 168 4 a; LeipzKomm. § 168 3; Merkel, Leichenraub S. 35; Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät S. 42; Micelli, Der Begriff des Gewahrsams, Strafrechtl. Abhandl. Heft 72 S. 25.

9) Studien aus dem Strafrecht I S. 211 u. 207.

10) a.a.O. S. 29 u. 32. A. A. Haß, Med. Wissenschaftl. Leichensektionen in ihrem Verhältnis zum Recht S. 49.

11) § 367 Ziff. 1 steht nur mit Rücksicht auf seine Strafnorm unter den Uebertretungen.

12) Blumensatt, Die Religion und ihr strafrechtlicher Schutz S. 28; Merkel a.a.O. S. 32.

schließlich Wegnahme einer in niemandes Gewahrsam befindlichen Leiche, die das Pietätsgefühl der Gesamtheit verletzen, für strafbar erklärt sind[13]. Und ebenso ist eine gesetzliche Anerkennung des Bewahrungsrechtes auch in der Bestimmung der Strafprozeßordnung enthalten, die den Leichnam des Hingerichteten dessen Angehörigen zuweist (§ 454 Abs. 5), also ein Bewahrungsrecht auch an dem Leichnam desjenigen anerkennt, über dessen Leben der Staat bereits verfügt hat. Auch hier sind aber die „Hinterbliebenen" und nicht die Erben als Träger des Rechtes bezeichnet.

Der Begriff der „Hinterbliebenen" bedarf der Definition. Für seine Abgrenzung bietet das Gesetz keine Handhabe, es verwendet diesen Begriff nicht[14]. Lediglich die gewohnheitsrechtliche Rechtsquelle steht zu seiner Erfassung zur Verfügung: Die herkömmliche Volksanschauung.

Dem ursprünglichen Wortsinn nach meint die Sprache mit dem Begriff: die vom Toten Zurückgelassenen, „hinter seinem Leben Gebliebenen". Aber nicht die gesamte Nachwelt, sondern nur die zurückgelassenen Angehörigen sind Hinterbliebene. Nur ein verwandtschaftliches Band macht zum Hinterbliebenen, nicht ein freundschaftliches, berufliches oder sonstiges Band, mag die innere Beziehung auch nah gewesen sein. Daraus ergibt sich, daß die Erben zugleich Hinterbliebene nur sein können, wenn sie mit dem Erblasser verwandt sind[15].

Eine starre Rangordnung der Hinterbliebenen untereinander kann mit Allgemeingültigkeit nicht gegeben werden. Die Vielfalt der Lebensmöglichkeiten läßt sich gerade hier nicht generalisierend erfassen. Muß deshalb auch der besonderen Lagerung des Einzelfalls ein freier Spielraum bleiben, so lassen sich doch folgende allgemeinen Leitsätze aufstellen:

Entsprechend der sittlichen Volksanschauung von der Ehe als der stärksten gewollten Bindung zweier Menschen, einer ebenso in den Sätzen des öffentlichen Rechts wie in den Bestimmungen des vierten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs verankerten Auffassung, wird der Ehegatte des Ver-

13) Zustimmend Crusen und Kohler a.a.O.

14) Auch § 454, V StPO. spricht nur von „Angehörigen". Lediglich im öffentl. Recht findet sich der Begriff. Insbesondere in §§ 7 und 8 des Reichsbeamtengesetzes v. 17. 5. 1907 werden diejenigen Personen genau bezeichnet, die als „Hinterbliebene" des Beamten gelten.

15) Ebenso das RG.: RGSt. 64, 313.

storbenen als erstberechtigter Hinterbliebener angesehen. Die Ehe des Zivilrechts gewährt den Gatten zueinander ja nicht nur die gleiche Rechtsstellung, wie sie die nächsten Blutsverwandten innehaben, sondern „das Eheband ist noch stärker als Blutsband“[16]. Zwar wird dieses rechtliche Band durch den Tod des anderen Ehegatten gelöst, und die bürgerliche Ehe ist damit beendet. Dagegen bestehen die einmal begründeten familienrechtlichen Wirkungen fort, sehen wir doch auch im Gesetz den Fortbestand der geschaffenen Rechtsbeziehungen, wie die Beibehaltung des Namensrechts[17], der erlangten Staatsangehörigkeit[18], die Zuerkennung des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts[19], des Instituts der fortgesetzten Gütergemeinschaft[20], das Witwenprivileg[21], das Beamtenpensionsrecht u. ä. mehr.

Für den Fortbestand des als „Bewahrungsrecht“ bezeichneten besonderen Hinterbliebenenrechts bedarf es nur des Hinweises auf die herrschende Volksanschauung, die Witwer und Witwe als vornehmlichsten Träger der Pietät ansieht, was an unzähligen Einzelheiten unserer Trauerbräuche zu beobachten ist, wie an der üblichen Form der Todesanzeigen, der Danksagungen und Beileidskundgebungen, an bestimmten Sitten beim Leichenbegängnis, der Tracht und des „Trauerjahrs“.

In zweiter Linie sind die nächsten Blutsverwandten Träger und Anwärter des Hinterbliebenenrechts: Die Abkömmlinge und Eltern. Hier mag ein Unterschied sichtbar werden zwischen den Anschauungen, die in der erbrechtlichen Regelung des BGB.'s ihren Niederschlag gefunden haben, und denjenigen, aus denen das Recht der Hinterbliebenen gewohnheitsrechtlich quillt. Als gesetzlicher Erbe steht der Ehegatte den Abkömmlingen nach, den Eltern gleich, als Hinterbliebener geht er ihnen allen vor. Die schwache Erbenstellung des Ehegatten, die im modernen Recht sogar gegenüber der Vergangenheit gebessert ist[22], findet ihre Erklärung in rein vermögensrechtlichen Gesichts-

16) Wolff in Kipp-Wolff, Familienrecht, 15./17. Aufl. § 31, III.
17) §§ 1355, 1577 BGB.
18) §§ 6, 10, 17e, 18 des Reichs- u. Statsangehörigengesetzes v. 22. 7. 1913.
19) §§ 1931 ff., 2303 BGB.
20) §§ 1483 ff. BGB.
21) § 46 RGO.
22) vgl. für das römische Recht: L. 1 D. unde vir et ux. 38, 11, § 3 I. de bon. poss. 3,9. Ferner: Allg. Landrecht II, 1, 623 ff.; Code civil 767 ff.

punkten, während im Gebiete des Pietätsrechts ausschließlich gefühlsmäßige Unwägbarkeiten bestimmen. Die Abkömmlinge haben hierbei wiederum den Vorrang vor den Eltern. Als weiterberechtigte Hinterbliebene kommen dann die entfernter Verwandten hinzu: Geschwister, Enkel, Großeltern und deren Abkömmlinge. Philipsborn[23] weist mit Recht darauf hin, daß bei entfernteren Verwandten die Zuerkennung des Pietätsrechts nur in Betracht kommen kann, wenn ein schutzwürdiges Pietätsgefühl vorliegt.

Die hier gegebene Umgrenzung des als „Hinterbliebene" anzusprechenden Personenkreises deckt sich mit den Definitionen von Blume[24], Josef[25] und Philipsborn[26]. Mit Recht betonen aber auch diese Schriftsteller, daß ihre Rangordnung keine starre Anwendung verträgt. Liegen innere Beziehungen zwischen dem Verstorbenen und den aufgezählten Angehörigen vor, die das Vorhandensein eines Pietätsgefühls auf der Seite des Ueberlebenden ausschließen, so ist auch seine Stellung als Hinterbliebener i. S. des Pietätsrechts ausgeschlossen. Der getrennt lebende Ehegatte, der verfeindete Sohn, der nach § 2339 BGB. erbunwürdige Verwandte, scheiden als Hinterbliebene aus.

Wie die Darstellung der Träger des Bewahrungsrechts schon erkennen läßt, erwächst dieses Recht aus Ehe und Blutsverwandtschaft. Seiner rechtlichen Natur nach gehört das Bewahrungsrecht dem Familienrecht an. Es ist eine gewohnheitsrechtliche Auswirkung der zwischen Verwandten gegebenen Rechtsbeziehungen. Blume[26] gibt ihm deshalb den Namen „Amt der Totenfürsorge" und stellt es vergleichend neben das „Elternamt" und das „Amt des Vormundes", indem auch er es dem Familienrecht eingliedert und zutreffend nachweist, daß dieses Recht nicht „Rückstand des Persönlichkeitsrechts", sondern des Familienrechts des Verstorbenen ist. Ungerechtfertigt ist die Einschränkung, die Leonhardt[27] hier machen will, wenn er nur aus §§ 1354 und 1631 BGB., also für den Ehemann und den Inhaber der elterlichen Gewalt, das Pietätsrecht glaubt ableiten zu können, die „ein Recht über den Lebenden" gehabt hätten. Mit Recht tritt Blume dieser

23) JurW. 1930, S. 1554.
24) a.a.O. S. 393.
25) Jur. Rundschau 1929, Nr. 7, S. 85.
26) a.a.O. S. 391.
27) Erbrecht, S. 1918, Bem. IV.

engeren Begrenzung des Hinterbliebenenrechts, die den vorerwähnten herrschenden Volksanschauungen nirgends gerecht wird, entgegen, indem er insbesondere hervorhebt, „... daß die elterliche Gewalt keineswegs die einzige Folgerung aus dem Gedanken der Familiengemeinschaft und der Familienfürsorge ist. Die Unterhaltspflicht der Verwandten und die Bevorzugung der Verwandten im Vormundschaftsrechte sind vielmehr auf demselben Boden wie die elterliche Gewalt gewachsen, so verschieden die drei Rechtsinstitute in ihrer Ausgestaltung sein mögen: Es besteht ein Bedürfnis der Fürsorge für eine Person. Dies Bedürfnis wird befriedigt, indem einem Verwandten als dem Nächstberufenen die Fürsorgepflicht auferlegt wird. So hier wie dort. Auch im Recht der Totenfürsorge"[28].

Hiermit deckt Blume die wesentliche zweite Voraussetzung auf, von der die Entstehung des Bewahrungsrechts abhängig ist: es muß ein Bedürfnis für die Bewahrung und Fürsorge zugunsten der Leiche vorliegen. Der Leichnam des Verstorbenen muß ungeschützt oder in den Händen Unberufener sein, kurz, der Körper muß durch den Tod seines bisherigen Beherrschers sich in einer Lage befinden, die das Eingreifen der ihm zunächststehenden Ueberlebenden nötig macht. Man kann hier sehr wohl die von Blume angeregte Parallele zum Unterhaltsrecht ziehen — scheint doch auch der uralte Bestattungsbrauch der Beigabe von Wegzehrung an den Toten eine Art Fortsetzung der Unterhaltsgewährung vorzustellen —: ebenso wie zwischen den nächsten Blutsverwandten und zwischen Ehegatten Unterhaltsrecht und -pflicht nur besteht, wenn ein Bedürfnis des Berechtigten vorliegt, „ein Außerstandesein zu eigener Unterhaltung"[29], so entsteht das Leichenbewahrungsrecht der Hinterbliebenen nur, wenn die Leiche der Bewahrung und Fürsorge der Hinterbliebenen bedürftig ist. Ein solches Bedürfnis liegt z. B. nicht vor, wenn die Allgemeinheit, verkörpert im Staat oder einem anderen öffentlichen Verband, die Bestattung übernimmt. In diesem Falle nimmt der größere Personenkreis dem engen Verwandtschaftskreis der Hinterbliebenen alle Pietätspflichten ab. Aber auch der Tod auf einem in See befindlichen

28) a.a.O. S. 392.
29) vergl. §§ 1601, 16,02, Abs. 1 und 2, 1360, Abs. 1—3 BGB.

Schiff, der die übliche Seemannsbestattung nötig macht[30], der Tod auf dem Schlachtfeld[31] oder in der Fremde schaffen Rechtslagen, die ein Bedürfnis nach besonderem Hinterbliebenenschutz nicht zu Tage treten lassen. Wird etwa gar die Leiche vernichtet, bleibt die Substanz der körperlichen Ueberreste nicht identifizierbar oder nicht auffindbar, so entsteht auch hier mangels eines Schutzbedürfnisses kein Bewahrungsrecht.

b) Der Bewahrungsverzicht.

Einen besonderen Fall mangelnden Schutzbedürfnisses bildet die Hinterlassung einer besonderen Anordnung seitens des Erblassers, die für seinen Leichnam ausreichenden Schutz begründet, z. B. er verfügt eine besondere Bestattungsart, weist die Bewahrung seiner Leiche anderen Personen als den Hinterbliebenen zu, er überweist sie der Anatomie, einzelne Teile einem Museum u. ä.[32] Alle diese Anordnungen enthalten einen im Voraus ausgesprochenen Verzicht auf die Hinterbliebenen-Bewahrung und werden deshalb im folgenden unter der Bezeichnung „Bewahrungsverzicht" zusammengefaßt werden.

Daß auch hier ein Schutzbedürfnis nicht vorliegt, wird nicht bestritten werden können. Voraussetzung ist allerdings, daß die vom Erblasser Berechtigten seiner Anordnung entsprechend die Bewahrung der Leiche übernehmen. Lassen sie es hierin an etwas fehlen, so tritt mit dem tatsächlichen Vorhandensein eines Bedürfnisses auch subsidiär wieder das Bewahrungsrecht und die Bewahrungspflicht der Hinterbliebenen in Kraft.

Rechtlich könnte die Wirksamkeit des Bewahrungsverzichts gewissen Zweifeln begegnen, insofern, als hier durch einen Verzicht eine den Hinterbliebenen zuerkannte absolute, familienrechtliche Berechtigung zunichte gemacht wird. Indessen handelt es sich nicht um eine Entziehung eines bereits entstandenen Rechts, sondern um eine vor der Ent-

30) Vgl. Friedrichs in Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch d. Rechtswissensch. Bd. III S. 951 und §§ 61—64 Personenstandsgesetz.

31) Vgl. Art. 4 ff. d. Genfer Konvention v. 6. VII. 1906 / 29. V. 1907 (RGBl. S. 279), (RGBl. S. 303).

32) Virchow wies seinen Leichnam Anatomiezwecken zu. Löwe's Herz ist nach seinem Wunsch in einer Orgel eingemauert worden. O. E. Hartleben vermachte seinen Kopf einem Freunde. Carusos Stimmbänder sind einem Museum überwiesen.

stehung des Rechts liegende Erklärung, welche die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen das Recht abhängt, entfallen läßt. Das Bewahrungsrecht entsteht, wie oben dargelegt, mit dem Tode des Erblassers. In diesem Augenblick wird seine Anordnung über den Leichnam wirksam, d. h. er hinterläßt nicht eine ungeschützte, deshalb schutzbedürftige Leiche, sondern eine, für deren Schicksal ausreichend gesorgt ist. Damit ist der Entstehung eines Bewahrungsrechts für die Hinterbliebenen der Boden entzogen.

Die Rechtswirksamkeit des Bewahrungsverzichts stößt sich aber auch nicht an einem etwaigen „Anwartschaftsrecht" der Hinterbliebenen auf Zuerteilung des Bewahrungsrechts. Ein solches bereits vor dem Tode des Erblassers entstehendes Anwartschaftsrecht gibt es nicht. Weder im geschriebenen noch im Gewohnheitsrecht ist ein Satz auffindbar, der dem Erblasser die Beachtung der bei seinen Angehörigen später möglicherweise vorhandenen Pietät bei der Anordnung über die Behandlung seiner Leiche zur Pflicht machte. Im Gegenteil können wir dem Erbrecht entnehmen, daß allein der Wille des einstigen Menschen hinsichtlich des Rechtsschicksals an seinem Vermögen Geltung besitzen soll. Genau wie hier fingiert das Erbrechtsgesetz beim Fehlen einer letztwilligen Anordnung eine bestimmte, normale Erbeinsetzung, läßt aber im übrigen der selbständigen, willkürlichen Bestimmung des Erblassers völlig freie Hand. Gibt es aber im Erbrecht am Vermögen Vorschriften, die dem nächsten Angehörigen im Falle seiner Enterbung einen Anspruch auf einen gewissen Bruchteil des Nachlasses gewähren, so existiert im Gegensatz dazu ein derartiges „Pflichtteilsrecht auf Pietät" nicht. Ob die Hinterbliebenen die angeordnete Feuerbestattung, die Vornahme der Bestattung durch eine vom Erblasser für berechtigt erklärte, ihnen feindlich gesinnte Person für pietätswidrig empfinden, ist gleichgültig. Hier gilt der Grundsatz uneingeschränkt, daß nur der Mensch selbst im Rahmen der guten Sitten über das Schicksal seiner zukünftigen Leiche bestimmen kann. Der Bewahrungsverzicht an sich verstößt aber nicht gegen die guten Sitten. Diese Auffassung findet die Zustimmung des Reichsgerichts, welches der Meinung ist: „... es sei anzuerkennen, daß jeder Mensch berechtigt sei, über seinen Körper zu bestimmen. Die von ihm selbst getroffenen Verfügungen hätten daher grundsätzlich den Wünschen

seiner Angehörigen vorzugehen"[34]. Merkel dagegen nimmt an, daß der Bewahrungsverzicht gegen § 138 BGB. verstößt. Wenn er hierzu sagt: „Was der Verstorbene nicht für unsittlich hielt und er darum verfügte, was aber der Pietät der Ueberlebenden als unsittlich erscheint, das ist ungültig"[35], so trifft dieser Satz zu, wenn man statt „Pietät der Ueberlebenden": „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" setzt. Wie allen Rechtsgeschäften sind auch der letztwilligen Verfügung über den Leichnam die Schranken gezogen, die das Gesetz in § 138 BGB. unter dem Begriff „gute Sitten" festlegt. Nur das normale Anstandsgefühl, das nach Lehre und Rechtsprechung Kriterium dieser gesetzlich geforderten Sittlichkeit ist, nicht ein anormales Pietätsgefühl Einzelner entscheidet über die Gültigkeit der Bestimmung. Anordnungen eines Erblassers, die eine besonders schimpfliche, entehrende oder schamlose Behandlung seiner Leiche vorschreiben, werden hiernach wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ohne weiteres als nichtig gelten müssen. Der lediglich Verzicht auf die Bewahrung durch bestimmte Hinterbliebene und die Delegation des Schutzes an andere Personen, wird dagegen niemals als unsittlich und deshalb ungültig erscheinen können.

Wenn zur Begründung dieser Auffassung etwas dienen kann, so ist es doch die Erwägung, daß es sich hierbei um die Ausübung des im Grunde souveränsten Rechtes handelt, das dem Menschen zu seinen Lebzeiten jemals zusteht: seines körperlichen Selbstbestimmungsrechts. Ueber die wirkliche „Betätigung seiner körperlichen Kräfte"[36] entscheidet ausschließlich, so lange er lebt, der Wille des Menschen selbst. Alle Rechtssätze und Vorschriften, die auf seine Willensbildung Einfluß nehmen wollen, beschränken sich nur darauf, Gebote und Verbote auszusprechen und die Folgen anzuordnen, die ein nicht entsprechendes Verhalten zeitigen solle. Zu einer wirklichen Ueberwindung des Willens führen sie nie, auch da nicht, wo sie wie im Strafgesetz Leben oder Freiheit nehmen. Nicht die kleinste, körperliche Handlung ist nach unserer Rechtsordnung vom Menschen erzwingbar[37], ganz zu schweigen von der Machtlosigkeit, die einem Programmsatz wie

34) RG. in JW. 1912, S. 540.
35) Sächs. Arch. a.a.O. S. 682.
36) vgl. Art. 163 d. RV.
37) vgl. §§ 887 ff. ZPO.

der öffentlich-rechtlichen Arbeitspflicht oder dem „Soll"-recht auf eheliche Lebensgemeinschaft"[38] innewohnt. Diese durch nichts begrenzte Freiheit, weit hinaus gehend über die Befugnisse des Eigentumsrechts im bürgerlichen Recht, unterwirft dem Menschen seinen eigenen Körper für seine Lebenszeit zu seinem souveränsten Besitz. Mit unserer Auffassung, daß der Wille des lebenden Rechtsobjekts bis über seinen Tod Geltung besitzt, wäre es unvereinbar, wenn dieses freieste Recht durch Rücksichten auf besondere Gefühle der nächsten Angehörigen eingeschränkt würde. Endlich spricht aber auch für die sittliche Zulässigkeit des Bewahrungsverzichts die Erwägung, daß Pietät als Gefühl der Verantwortlichkeit auch die Pflicht enthält, die Wünsche des Verstorbenen zu erfüllen[39]. Gerade die Beobachtung ihres Pietätsgefühls muß daher die Hinterbliebenen dazu führen, den Bewahrungsverzicht ihres Angehörigen zu achten.

Es fragt sich nun aber weiter, ob der spezielle Bewahrungsverzicht, der die Zuweisung der Leiche zu medizinischer Forschung enthält, sittlich anders zu beurteilen ist. Blume will hier erhebliche Einschränkungen gelten lassen, da „den Angehörigen nicht zugemutet werden könne, daß sie einen Wunsch erfüllen, der ihr Pietätsgefühl verletzten würde". Damit wird aber die Frage wieder auf die persönliche Einstellung einzelner abgestellt, auf „das Vorurteil gegen die Anatomie, das noch so weit verbreitet ist, daß diese Empfindung, wenn sie bei den Angehörigen des Verstorbenen vorhanden ist, Schonung verlangt: im Interesse der Pietät"[40]. Diese hohe Einschätzung des Schutzwertes der Empfindung widerspricht dem Sittenprinzip der Zeit, das sich immer aus den Anschauungen ergibt, die Wohl und Nutzen der Gesamtheit an den einzelnen stellen. Mit Recht betont Hoppe:[41] „Der Staat dürfte auch ein größeres Interesse daran haben, daß durch Erweiterung des ärztlichen Wissens durch die bei einer Sektion gewonnenen Erfahrungen den übrigen, lebenden Menschen genützt wird, als daran, daß nicht durch eine Sektion die im Allgemeininteresse als ganz unberechtigt zu bezeichnenden Empfindungen und Gefühle einzelner Angehöriger verletzt werden". Daß heute die Pietät des einzelnen dem Forschungs-

38) § 1353 BGB.
39) Ebenso Blume, a.a.O. S. 404.
40) Ebenso Schultheis S. 39.
41) DJZ. VI Nr. 14 S. 328.

recht der Allgemeinheit weichen muß, beweist ferner die Regelung des Sächsischen Anatomiegesetzes vom 5. 8. 1912[42], das jede Leiche der Anatomie zuweist, falls nicht binnen 72 Stunden nach dem Tode oder der Auffindung Angehörige oder Erben die Bestattung übernehmen, das weiter die öffentlichen Krankenhäuser ermächtigt, durch Hausordnung die Sektion ihrer verstorbenen Insassen einzuführen. Gegen die letztere Bestimmung können Angehörige und Erben nicht reklamieren. Damit ist für den Landesbezirk Sachsen „der Grundsatz des staatlichen Verfügungsrechts über jede Leiche zu medizinisch-wissenschaftlichen Zwecken"[43] aufgestellt. Damit ist aber über den Landesbezirk Sachsen hinaus die sittliche Anschauung unserer Zeit dokumentiert, wie Weise[43] mit Recht betont, daß jeder „die soziale Pflicht habe, seinen Körper dem Wohle der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen". Daß dieses Gesetz mit dem Reichsrecht, insbesondere § 168 StGB., im Einklang steht, ist unzweifelhaft, da es keine Wegnahmehandlungen sanktioniert und zudem auch höchstens den durch Reichsrecht nicht geregelten Begriff der „befugten Wegnahme" ausfüllt[44]. Es wäre wünschenswert, daß ein solcher staatlicher Machtspruch auch in Preußen erginge, da hiernach dem Ministerialreskript vom 9. 7. 1889[45] bei der Ablieferung von Leichen aus Strafanstalten etc. ein Widerspruch der Verwandten berücksichtigt wird. Zutreffend dagegen scheint mir die Regelung der Allgemeinen Verfügung vom 3. 10. 1903 betr. die Leichenöffnung bei der Unfallversicherung[46], die in Verbindung mit den §§ 64, 144 Gewerbeunfallversicherungsgesetzes die Ortspolizeibehörden nur dann zur Veranlassung der Ausgrabung und Oeffnung einer Leiche verpflichtet, wenn die Hinterbliebenen und der zuständige Kreisarzt zustimmen. Hier handelt es sich nicht um den Nutzen der Gesamtheit, sondern um private Ansprüche.

Ein kurzer Ueberblick über den Rechtszustand hinsichtlich des Sektionsrechts in den anderen deutschen Ländern ergibt folgendes:

Es fehlen gesetzliche oder verordnungsmäßige Bestimmungen in Bayern und Baden. Württemberg besitzt die in

42) Ges. u. Verordn.-Bl. f. d. Königreich Sachsen, 1912, S. 465 und Ausführungsverordn. ebenda, S. 466.

43) Weise, DJZ. 1912 Nr. 12 S. 1292.

44) Weise dortselbst.

45) MinBl. f. d. ges. innere Verwaltung in den Kgl. Preuß. Staaten 1889 S. 132.

46) Dasselbe v. 31. Oktober 1903 Nr. 10.

ihrer Rechtsgültigkeit früher umstrittene[47] Ministerialverfügung vom 4. 6. 1862 und vom 7. Dez. 1875[48], welche anordnet, daß die Leichen der Hingerichteten, „bei denen die Selbstentleibung einer Zerrüttung ihrer physischen oder Geisteskräfte beizumessen ist", und schließlich der „Armen", d. h. derjenigen, deren Begräbnis aus öffentlichen Mitteln bestritten werden müßte, dem Anatomischen Institut der Universität Tübingen zugewiesen werden. Bei den Selbstmördern ist diese Regelung durch einen Ministerialerlaß vom 21. 4. 1914 dahin gemildert, daß von der Leichenablieferung dann Abstand genommen werden soll, wenn der Leichnam von Angehörigen oder anderen dem Verstorbenen nahestehenden Personen zur Bestattung beansprucht wird. In diesen Bestimmungen wird allerdings, weit entfernt von der im sächsischen Gesetz ausgesprochenen „Gleichsetzung Aller im Tode" eine recht abwegige Klassifizierung der Leichen vorgenommen, die der Ablieferung einen Strafcharakter gibt und erkennen läßt, daß der Gesetzgeber selbst die wissenschaftliche Leichenverwertung noch als etwas „Degradierendes" ansieht, das er nur gewissen ohnehin Minderwertigen zumuten kann. Gegen die hier vertretene Auffassung vermag jedoch dieser Sinn der Gesetze nicht zu sprechen. Diese Vorschriften gehören einer vergangenen Epoche an, wie vor allem die Gleichsetzung der Hingerichteten (Mörder), Selbstmörder und der Armen beweist, die dem Sinne aller heutigen Verfassungsbestimmungen zuwiderläuft. Sie geben also dem Sittenprinzip unserer Zeit keinen Ausdruck.

Ueber die Regelung des preußischen Erlasses hinaus gehen die Medizinalordnungen von Braunschweig v. 9. III. 1903 und Bremen v. 2. VI. 1901, welche die Sektion ohne ausdrückliche Zustimmung der Angehörigen untersagen[49].

Wollten wir also die Zuweisung der Leiche an die Anatomie, die der Erblasser selbst verfügt, für unsittlich halten, so würden wir dem Recht auf Pietät, das den Angehörigen durch Gesetz zugesprochen wird, eine Bedeutung beilegen,

---

47) vgl. Heck's Gutachten betr. d. Anatomieversorgung Arch. Ziv. Prax. Bd. 112, S. 319 ff.

48) Reg.Bl. 1862, S. 157; 1875, S. 575.

49) Im Gegensatz dazu stellt das modernste Sektionsgesetz, das österreichische Krankenanstaltsgesetz v. 15. 7. 1920 den Grundsatz auf, daß die Leichen der dort Verstorbenen in der Regel zu obduzieren seien, es sei denn, daß der Verstorbene es verbot oder Angehörige Einspruch erheben.

wie sie der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat. Der Wille des Erblassers muß in jedem Sinne beachtet werden. Oder wollte man dem Menschen, der über jeden geringsten Gegenstand rechtlich geschützte Verfügungen treffen kann, die Befugnis versagen, für seinen eigenen Leib, der ja nur vermöge viel intensiverer Beherrschungsmacht, als sie über Sachen möglich ist, nicht zu seinem „Vermögen" gehört, über den Tod hinaus zu bestimmen? Hier wird der Satz „der Lebende hat Recht" an einer entscheidenden Stelle durchbrochen. Liegt daher eine ausdrückliche Verfügung des Verstorbenen vor, die eine Sektion seiner Leiche verbietet, dann ist diese ebenso für die Hinterbliebenen bindend. Ihrem Bewahrungsrecht ist dann auch das Gebot übertragen, die anatomische Benutzung zu verhindern. Nur das dringende Gemeinwohl könnte diese Verfügung, als wider die guten Sitten verstoßend, zurücktreten lassen[50].

c) Die sittliche Zulässigkeit des Verfügungsgeschäfts.

Abgesehen von der Frage der Pietät folgt aber auch aus allgemeinen Grundsätzen (§ 138 BGB.) nicht die Unsittlichkeit der Anatomieverfügung.

Man kann Gareis[51] folgen, wenn er die Sittenwidrigkeit von Leichnamsverfügungen des Erblassers im allgemeinen zurückführt:

1. auf die Art und Weise, wie mit dem Leichnam verfahren werden soll,
2. auf das Ziel oder den Zweck der Verpflichtung.

Daß die Sektion keine sittenwidrige Behandlung der Leiche ist, wird heute einmütig anerkannt. In dem bereits zitierten Urteil des Landgerichts Bonn[52] ist die heimliche Sektion, die hinter dem Rücken der Angehörigen vorgenommen wird, für unsittlich gehalten. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Heimlichkeit wird durch die Sektoren nicht aus dem Bewußtsein und mit dem Ziele angewandt, etwas Ungesetzliches zu verdecken, sondern um Angehörigen, die eine Sektion mißbilligen, das sie quälende Wissen um die erfolgte Leichenöffnung zu ersparen. Denn da ihre Weigerung ja nur dem Schutze ihres Gefühls diente und sie kein materi-

50) ebenso Blume a.a.O. S. 395.
51) Gareis a.a.O. S. 35.
52) Medizin. Welt 1928 S. 1723.

elles Interesse an der Unversehrtheit des Leichnams haben, findet eine Verletzung ihrer Pietät nur statt, wenn ihnen die Sektion bewußt gemacht wird.

Die zweite von Gareis in den Vordergrund gerückte Frage zieht mit Recht auch das Motiv des Verfügenden in Betracht. Es wird nun bei der Sektionsgestattung im Regelfall auf den Wunsch, durch den Dienst an der Wissenschaft dem Wohl der Gesamtheit zu dienen, zu schließen sein. Auch die Absicht, der eigenen Familie zu nützen, etwa durch Aufdeckung übertragbarer Krankheiten, kann bestimmend sein. Beides sind sehr sittliche Ziele der Verpflichtung. Wenn Kramer[53] die Unsittlichkeit des Geschäftes in der Tatsache sieht, daß die Leiche dem Begräbnis entzogen werde, so ist das eine heute nicht mehr maßgebende Anschauung.

Ueber die Frage, ob eine Gegenleistung vereinbart werden darf, herrscht Streit. Ausschlaggebend ist wohl das Bedenken, daß hier ein edler Zweck, mit eigensüchtigen, materiellen Interessen verquickt wird, die den sittlichen Wert der Verpflichtung herabmindern oder gar vernichten. Die noch herrschende Ansicht[54] tut deshalb die entgeltliche Verpflichtung als sittenwidrig ab. Gareis[54] meint, „man könne den noch nicht fälligen Körper nicht diskontieren". Allein man diskontiert allenthalben nicht fällige Gegenstände. Und wie soll es stehen, wenn die Bezahlung für den Zeitpunkt der Fälligkeit an die Erben vereinbart wird? Oertmann[55] räumt zwar ein, „daß der Verkauf des eigenen Körpers dem „Verkäufer" immer den subjektiven Vorwurf der Unsittlichkeit eintragen werde". Der Nutzen, den die Wissenschaft von den ihr zur Verfügung gestellten Leichen ziehe, überwinde jedoch für eine objektiv abwertende Betrachtungsweise so entschieden das Mißfallen über die Unanständigkeit des „Verkäufers", daß die sittliche Anschauung gegen das Geschäft als Ganzes nichts einzuwenden habe. Es bleibe dahingestellt, ob eine derartige Abwägung bei einem Widerspruch von Interessen geboten erscheint. Die einzige hier zu beantwortende Frage ist die, ob das Recht derartige Verpflichtungen schützen soll oder nicht. Auf der Seite des Vertragsgegners liegt das dringliche

53) a.a.O. S. 48.

54) Gareis a.a.O. S. 93/94; Cosack, Lb. d. bürg. Rechts Bd. I. Aufl. 4 S. 297 Anm. 5; Schwerin a.a.O. S. 668; Hilse, ArchBürgR. 26, 361.

55) Komm. § 90 S. 259.

Bedürfnis und die Erlangung eines oft unersetzlichen Gegenstandes vor. Für den Verfügenden bedeutet die Bestimmung zwar keine materielle Aufgabe: er leistet nichts, was er nicht schon ohne weiteres verliert, nämlich seinen lebenden Körper. Es hat daher den Anschein, als bereichere er sich auf Kosten der Wissenschaft. Nun wird allerdings zunächst der Fall auszunehmen sein, daß er das Entgelt an seine Erben auszahlen läßt. Es kann hier sogar ein sehr hohes sittliches Motiv mitwirken; man denke an den Fall, daß der Verstorbene die Verpflichtung gegen Verzicht auf Behandlungskosten abgeschlossen hat, um seine Familie nicht in Not zu stürzen. Hier ist auch der Fall zu beachten, der sich in Unfallversicherungsbedingungen der Privatversicherung gewöhnlich findet, daß nämlich die Auszahlung der Versicherungssumme vorher mit dem Versicherten vertraglich von der Zustimmung zur Sektion abhängig gemacht wird[56]. Auch hier liegt die Ausbedingung eines Entgeltes für die Hinterbliebenen vor und die Disposition über ihr Pietätsrecht. Der Anspruch der Hinterbliebenen auf Zahlung der Versicherungssumme würde nicht gerechtfertigt sein, wenn sie zugleich die Sektion untersagten[57].

Solche Verpflichtungen werden nicht als sittenwidrig gelten können. Nun kommt hinzu, daß auch im allgemeinen der Verzicht auf religiöse Bestattung oder doch auf unsezierte Beisetzung für manchen Erblasser ein wirklicher Verzicht ist, also eine Verminderung der ihm zu Gebote stehenden Lebensgüter, der einen Gegenlohn rechtfertigt. Die rationelle Gegenwart läßt in weitem Maße den Verkauf von höchstpersönlichen Eigenschaften und Rechten zu. Die Befürchtung, daß die Zulassung entgeltlicher Anatomiekäufe anreizend und sittenverrohend wirken könne, ist nicht gerechtfertigt, da die größeren Anatomien, wie schon erwähnt, auf den Ankauf gewöhnlichen Studienmaterials nicht angewiesen sind[58]. Außer Oertmann teilen die hier vertretene Ansicht über die sittliche Gültigkeit der entgeltlichen Verpflichtung Dernburg, Warneyer, Löwenwarter, Alvensleben und Klusemann[59] sowie die

56) vgl. Dessau, Medizin. Welt 1928 S. 1724.

57) a. A. wohl Dessau a.a.O.

58) vgl. Heck, a.a.O. S. 325.

59) Dernburg, Das Sachenrecht, 3. Aufl. S. 4 f.; Warneyer, Komm. z. BGB. Bd. I 1923 § 1 VI S. 5; Löwenwarter, Lehrkommentar zum BGB. I 1924 § 90 S. 27; Alvensleben a.a.O. S. 48; Endemann, Bürgerliches Recht, Bd. I S. 605; Klusemann a.a.O. S. 47.

Praxis in dem bereits zitierten Urteil des Landgerichts Königsberg[60].

d) Die rechtliche Konstruktion.

Der Vertrag, den der Erblasser mit einem Erwerber schließt, wird sich im Regelfalle keiner der Vertragsarten des BGB. subsumieren lassen. Er kann als zulässiger Vertrag eigener Art vermöge der das Obligationenrecht beherrschenden Vertragsfreiheit einen verschiedenen Inhalt haben. Räumt er dem anderen Vertragsteil lediglich die Sektionsbefugnis ein, so besteht die Verpflichtung, die der Erblasser damit eingeht, nur darin, daß er seine Leiche zur Sektion zur Verfügung stellen muß. Eine Nichtigkeit dieser Verpflichtung wegen Unmöglichkeit der Leistung nach § 306 BGB. liegt nicht vor. Jede Verbindlichkeit des Erblassers geht auf seine Erben über. (§§ 1967, 1922, 1936 BGB.). Da also nach seinem Tode immer Personen vorhanden sind, die verpflichtet sind, seine Bestimmung auszuführen, ist die Leistung, zu der sich der Erblasser verpflichtet, eine mögliche und gültige. Man kann auch ferner auf § 308 Abs. 1 BGB. hinweisen, da die Leiche durch den Tod entsteht und für diesen Fall die Abmachung getroffen ist[61]. Die Verpflichtung des anderen Teils kann in der Gewährung eines Entgeltes bestehen. Sie kann auch die den Vertragsgegner bindende Bestimmung enthalten, daß er die gesamte Leiche oder Teile derselben nach der Benutzung beerdigen läßt. Mit dem Tode entsteht für ihn der Herausgabeanspruch gegen die Erben.

Besteht die Verpflichtung des Erblassers aber darin, daß er das Recht beerdigt zu werden, an seiner Leiche oder an deren Teilen aufgibt, so räumt er dem Erwerber die Erlangung eines dinglichen Rechtes ein: eines Aneignungsrechtes an seiner Leiche.

Die Leiche wurde als nach strenger Auffassung „primär herrenlose Sache" angesehen, da im eigentlichen Sinne Eigentum an ihr bisher nicht bestand. Indessen findet eine Art „Dereliktion" auch bei ihr statt: die Aufgabe des körperlichen Persönlichkeitsrechts. Stirbt der Erblasser, ohne eine sachenrechtliche Verfügung über seinen Leichnam zu treffen, so gibt er mit seinem Leben sein körperliches Persönlichkeitsrecht

60) vgl. Striemer a.a.O. S. 1374.
61) so Alvensleben a.a.O. S. 54 und Heimendahl a.a.O. S. 63.

auf. Alsdann ist der Leichnam eine gewissermaßen „derelinquierte herrenlose Sache", an der kein Aneignungsrecht besteht. Trifft er dagegen eine sachenrechtliche Verfügung, so bewirkt sein Tod nicht das Erlöschen des körperlichen Rechtes, sondern an der herrenlosen Sache lebt dieses Recht als dingliches Aneignungsrecht des Dritten fort.

Diese Konstruktion erfindet nicht wie die Schwerinsche Theorie aus praktischen Erwägungen ein nirgends erwähntes und nicht zu belegendes Aneignungsrecht. Sie geht vielmehr von dem anerkannten Erbrechtsgrundsatz aus, daß der Rechtswille jedes Menschen über seinen Tod hinaus Geltung besitzt und folgert daraus, daß er, wie über jedes Vermögensrecht auch über sein Körperrecht nachwirkende Verfügungen treffen kann, indem er es entweder durch eine „Quasiderelektion" zum Erlöschen bringt oder als sachenrechtliches Aneignungsrecht fortleben läßt. Gewiß erlöschen mit dem Tode des Menschen alle seine subjektiven Rechte, da er als Rechtssubjekt ein für allemal verschwindet, und es bedarf an sich hierzu einer ausdrücklichen Aufgabe der Rechte nicht. Bei seinem Körperrecht erlischt nicht nur er als Träger, sondern auch das Objekt, das, wie schon ausgeführt, vom „Teil des Menschen" zur „Sache" wird. Die Bildung einer sog. Quasidereliktion ist also logisch denkbar, und sie gerade ist die einzige (rechtliche) Einwirkung des Menschen auf den Rechtszustand seiner eigenen Leiche, die Merkel ihm abspricht, wenn er feststellt: „Nicht der Individualwille, der einst in diesem Leibe gewohnt hat, spricht mehr, sondern der Wille der Ueberlebenden"[62]

Die hier vertretene Auffassung ist auch die praktische Konsequenz der Gareis'schen Lehre von der Nachwirkung des Rechts an der eigenen Person. Wenn Gareis sagt, das über den Tod hinaus wirkende Recht an der eigenen Person gestatte dem Menschen, über den Leichnam als dereinstige herrenlose Gesamtsache zu verfügen[63], so ist der Schluß, den Alvensleben und Heimendahl daraus ziehen, daß der Erblasser für seinen Nachlaß die eigene Leiche sich aneignen könne[64], wie oben dargelegt, nicht gerechtfertigt, da er selbst die Aneignung nicht bewirken kann. Die einzig denkbare Möglichkeit, das über den Tod hinaus wirkende Recht zu einem

62) Merkel, SächsA. S. 682.
63) Gareis a.a.O. S. 4.
64) Alvensleben a.a.O. S. 54; Heimendahl S. 16.

Sachenrecht zu gestalten, ist die, daß der Erblasser sein fortwirkendes Recht als Aneignungsrecht auf einen anderen überträgt.

Der Vertrag, den der Erblasser unter Lebenden schließt, stellt also den „Verkauf eines dinglichen, künftig entstehenden Rechtes" dar und zugleich als Erfüllungsgeschäft die Uebertragung des Rechtes für den Fall seiner Entstehung. Es ist also kein „Kauf" im Sinne von §§ 433 ff. BGB., da keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, sondern nur zur Einräumung des Aneignungsrechtes erfolgt. Den Erwerb des Eigentums vollzieht alsdann der Käufer selbst: durch Okkupation. Einen zutreffenden Standpunkt nimmt Meves ein, wenn er die Befugnis von Krankenhäusern, über die Leichen der in ihrer Pflege Verstorbenen zu verfügen, zurückführt auf ein diesen von den Verstorbenen „delegiertes Recht"[65]. Der Vertragsgegner hat gegen die Erben den schuldrechtlichen Anspruch aus dem Vertrage, der eine Schuld des Erblassers gemäß § 1967 BGB. darstellt: auf Herausgabe des Leichnams. Gleichzeitig entsteht für ihn im Augenblick des Todes das dingliche Aneignungsrecht.

Haben die Hinterbliebenen, die nicht Erben sind, den Besitz der Leiche, so ist dieser Anspruch nicht etwa, wie Hegemann[66] annimmt, illusorisch. Mit der Verpflichtung, die Herausgabe an den Dritten zu vollziehen, ist den Erben das Recht übertragen, den Leichnam von den Hinterbliebenen zum Zwecke der Vertragserfüllung herauszuverlangen. Wie Striemer[67] mit Recht annimmt, ist also der Eigentumserwerb der Anatomie nicht ein derivativer, sondern ein originärer. An seiner Auffassung geht indessen fehl, daß er eine Erklärung der Hinterbliebenen dahin für erforderlich hält, daß diese auf ihr Bestattungsrecht verzichten, um das Aneignungsrecht des Vertragsgegners zur Entstehung zu bringen. Durch die gültige Verpflichtung des Erblassers wurde der Entstehung ihres Bestattungsrechts bereits wirksam der Boden entzogen, sodaß ein Verzicht weder nötig noch möglich erscheint.

Dasselbe gilt, wenn der Erblasser die Verfügung durch letztwillige Anordnung trifft. Eine solche ist besonders als Vermächtnis denkbar, für das im Gesetz eine besondere Re-

65) Meves, GerS. 27, 365 Anm.
66) a.a.O. S. 43.
67) a.a.O. S. 1375.

gelung getroffen ist, wenn ein nicht zur Erbschaft gehörender Gegenstand zugewendet wird. § 2169 BGB. bestimmt, daß ein solches Vermächtnis dann wirksam ist, wenn der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört. Dies trifft für die Anatomieverfügung zu. Der Erbe ist nicht verpflichtet, dem Vermächtnisnehmer Eigentum an der Leiche zu verschaffen, sondern nur, sie ihm zu übergeben. Auch in einem derartigen Vermächtnis ist durch die Anordnung des Erblassers dem Dritten außer dem obligatorischen Anspruch nach § 2174 BGB. das durch den Tod entstehende Aneignungsrecht an seiner Leiche zugewiesen. Daß aber etwa nur Verfügungen von Todes wegen über die Leiche vermögensrechtliche Wirkungen äußern könnten, wie das Reichsgericht anzunehmen scheint[68], trifft nicht zu. Aus der Natur des Vertrages unter Lebenden, wie er hier aufgefaßt wird, folgt, daß die Verpflichtung nach § 1967 für die Erben wirksam ist. Andererseits spricht nichts dagegen, die unter Lebenden mit der Zeitbestimmung des Todes erfolgte Uebertragung des künftigen Aneignungsrechtes für zulässig zu halten.

Besteht die Anordnung nur in der Gestaltung der Sektion, so kann sie auch als Auflage im Sinne von §§ 2192 ff. BGB. gelten. Wie bei der Sektionsgestaltung durch Vertrag unter Lebenden, findet auch hier die Uebertragung des Aneignungsrechtes nicht statt.

Endlich muß den geschilderten Ansprüchen der Vertragsgegner, Vermächtnisnehmer und Bedachten auch Klagbarkeit beigelegt werden. Alvensleben führt gegen diese Annahme ein Bedenken ins Feld, das schon bei der Prüfung der sittlichen Gültigkeit des Geschäfts fallen gelassen wurde: „Geben die Erben die Leiche nicht heraus, weil dies gegen ihr Pietätsgefühl verstoßen würde, so können sie einem rechtlichen Zwang nicht unterworfen werden[69].“ Die Klagbarkeit der Ansprüche wird auch von Josef und Mittelstein[70] abgelehnt. Abgesehen davon, daß nicht den Erben, sondern den Hinterbliebenen ein Recht auf Pietät zugesprochen werden kann, geht hieran fehl, daß die sittliche Wertung des Geschäfts auch für die Frage der Klagbarkeit herangezogen wird.

68) RG. in JW. 1912 S. 540.
69) a.a.O. S. 55.
70) Josef, SeuffB. 1905 S. 122; Mittelstein, GoltdA. 34, 180.

Heimendahl[71] weist mit Recht darauf hin, daß es nicht einzusehen wäre, wieso ein Vertragsgegner keinen klagbaren Kondiktionsanspruch für ein bereits gezahltes Entgelt haben sollte, wie dies dann der Fall wäre, wenn wir den Anspruch auf Herausgabe der Leiche für eine Naturalobligation halten würden. Wird die Gültigkeit der Verpflichtung bejaht, dann ist kein Grund dafür vorhanden, dem Anspruch seine Durchführung im Prozeßwege zu versagen[72].

---

71) a.a.O. S. 61.

72) Klusemann a.a.O. S. 48 und wohl auch Oertmann, Komm. S. 259 stimmen dem zu.

Anhang.

Nicht zum Thema selbst gehört die Frage nach der Rechtsgültigkeit analoger Verfügungsgeschäfte der Hinterbliebenen über den Leichnam ihres Angehörigen. Gleichwohl sei sie zum Zwecke eindeutiger Umgrenzung des oben behandelten allgemeinen Hinterbliebenenrechts hier gestreift.

Das Bedürfnis nach der Zulassung auch derartiger Leichnamsverträge kann die Praxis sehr wohl zeitigen; und ihre Zulässigkeit mag vom Standpunkt der Wissenschaft und des Fortschritts wünschenswert erscheinen[1]. Indessen scheitert, soweit eine Ueberlassung der Leiche mit dem Ziele der Uebertragung dinglichen Rechts in Betracht kommt, die Konstruktion solcher Rechtsgeschäfte an rechtlicher Unmöglichkeit. Die Hinterbliebenen sind hierzu nicht verfügungsberechtigt. Das ihnen zuerkannte Bewahrungsrecht selbst ist als höchstpersönliches und lediglich auf den einmaligen Beziehungen der Verwandtschaft beruhendes Familienrecht unübertragbar. Es verleiht den Hinterbliebenen auch lediglich alle auf die Erfüllung der Bestattungspflicht gerichteten Befugnisse, doch keine darüber hinausgehende Verfügungsmacht. Endlich kann hier auch nicht an einen Rechtsübergang des körperlichen Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen auf seine Angehörigen gedacht werden. Ein solcher Rechtsübergang findet nicht statt. Das körperliche Persönlichkeitsrecht erlischt, wenn es vom Erblasser nicht durch eine Leichnamsverfügung ausdrücklich aufrechterhalten wird, wie oben ausgeführt, mit dem Tode. Es besteht daher, wenn der Erblasser nicht selbst eine solche Anordnung trifft, nach seinem Tode keine privatrechtliche Verfügungsbefugnis eines Ueberlebenden, auch nicht der Hinterbliebenen, über seinen Leichnam. „Nach dem Tode", sagt mit Recht Elster[2], „hat niemand das Recht, den

1) Geschäfte wie das folgende bleiben mit vollem Recht außerhalb der Rechtssphäre: Eine politische Partei bot den Angehörigen eines bei Straßenkämpfen Gefallenen 2000 RM für die Auslieferung der Leiche. (Schles. Zeitung, Breslau, v. 6. 2. 1930.)

2) Handwörterbuch f. d. Rechtsw. Bd. VI, S. 46. Ders. Ans. RGRKomm. § 1, Anm. 2.

Leichnam privatrechtlich zu verwerten". Ein „Leichenverkauf" durch die Hinterbliebenen ist also, abgesehen von der Frage seiner sittlichen Zulässigkeit, rechtlich unmöglich, d. h. nichtig nach § 306 BGB.

Die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts hingegen, durch das die Hinterbliebenen einem Dritten lediglich die Sektion gestatten, ohne eine Rechtsändernug zu beabsichtigen, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Die Uebertragung eines Rechts findet hierbei nicht statt, lediglich ein teilweiser und zeitweiliger, einseitiger Verzicht der Hinterbliebenen auf die ihnen zustehenden Schutzbefugnisse. Ein Verstoß gegen § 138 BGB. kann in einem solchen Rechtsgeschäft nur dann enthalten sein, wenn der Verstorbene die Sektion verboten hätte. Dann würde die Sektionsgestattung nicht nur wider die Pietät, welche die Beobachtung der Wünsche des Erblassers erfordert, sondern auch wider das allgemeine Anstandsgefühl verstoßen. Im übrigen sind aber keinerlei Gründe zu ersehen, welche einen solchen Vertrag, den der Erblasser selbst nicht verboten hat und den die Wahrer seiner Rechte, die Hinterbliebenen, abschließen, unsittlich erscheinen ließen. Die Ausbedingung eines Entgeltes für die Ueberlassung des Leichnams wird dagegen hier im allgemeinen als schutzunwürdiger Eigennutz erscheinen. Zwar scheint es hier so, als ob auch die Hinterbliebenen einen Rechtsverzicht aussprechen, der einen Gegenlohn rechtfertigte. Indessen überwiegt hier die Vorstellung, daß Hinterbliebene, die gegen Entgelt auf ihre Pietät verzichten, keine Pietät besitzen, sondern sich unanständiger Weise auf Kosten der Wissenschaft bereichern wollen. Ein entgeltlicher Ueberlassungsvertrag der Hinterbliebenen ist daher nichtig nach § 138 BGB.

Lebenslauf.

Ich wurde am 10. Juli 1906 zu Laurahütte, Kr. Kattowitz OS., als Sohn des Knappschaftsarztes Hans Fromm und seiner Ehefrau Käthe, geb. Kussin, geboren. Bis zur Obertertia besuchte ich die gehobene Schule zu Steinau a. d. Oder, von da ab das humanistische Gymnasium zu Waldenburg i. Schl., an dem ich Ostern 1924 die Reifeprüfung bestand. An den Universitäten Breslau, Berlin und München widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 17. und 18. Oktober 1928 legte ich vor dem Oberlandesgericht zu Breslau die Referendar-Prüfung ab. Seit dem 1. Januar 1929 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt. Am 13. Dezember 1928 bestand ich an der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung.